# DIE VOLLSTRECKBARE URKUNDE

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät

der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

**Hans Friedrich Wolpers**

Notariatsassessor

aus Düsseldorf

Approbiert am: 8. Februar 1937

Düren-Rhld.

Spezial-Dissertations-Buchdruckerei Düren, Nideggenerstraße 161—163

1937

1937/298

Referent: Prof. Dr. Lent.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

MEINEN ELTERN!

# Inhalt.


Einleitung . . . . . 1

I. Der Anspruch . . . . . 2

II. Die Unterwerfungserklärung . . . . . 6

Das Vollstreckungsrecht . . . . . 8

III. Die Vollstreckungsklausel . . . . . 10

1. Zeitpunkt der Erteilung . . . . . 13

2. Erteilung für den Gläubiger und dessen Rechtsnachfolger . . 20

a) Allgemeine Rechtsnachfolge . . . . . 20

b) Sonderrechtsnachfolge . . . . . 22

c) Eheliches Güterrecht . . . . . 23

3. Erteilung gegen den Schuldner und dessen Rechtsnachfolger . 25

a) Die Vollstreckbarkeit der Urkunde gegen Dritte . . . . 25

b) Allgemeine Rechtsnachfolge . . . . . 27

c) Sonderrechtsnachfolge . . . . . 29

d) Eheliches Güterrecht . . . . . 32

IV. Verfahren . . . . . 36

V. Rechtsmittel . . . . . 43


———×———

## Schrifttum.


Baumbach, Dr. A.: Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. München u. Berlin 1936.
Briegleb, Dr. H.: Über exekutorische Urkunden und Exekutivprozeß. Stuttgart 1845.
Dorst, F.: Die notarielle Beurkundung. Berlin 1920.
Enneccerus, L., Lehmann, H.: Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts, Recht der Schuldverhältnisse. 12. Aufl. Marburg 1932.
Falkmann, R., Mugdan, B.: Die Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. Berlin 1914.
Förster, Dr. A., Kann, Dr. R.: Die Zivilprozeßordnung. 3. Aufl. Berlin 1926.
Gaupp, L., Stein, F., Jonas, Dr. M.: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 15. Aufl. Tübingen 1934.
Hahn, C.: Die gesamten Materialien zur Zivilprozeßordnung. Berlin 1880.
Hellwig, Dr. K.: Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. Leipzig 1901.
Jaeger, Dr. E.: Kommentar zur Konkursordnung. 6. u. 7. Aufl. Berlin u. Leipzig 1931.
Kaisenberg, H., Dennler, Dr. W.: Kommentar zum Bayerischen Notariatsgesetze. München 1907.
Kleinfeller, Dr. G.: Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts. 3. Aufl. Berlin 1925.
Korintenberg, Dr. W., Wenz, P.: Gesetz über die Zwangsversteigerung und die Zwangsverwaltung. Köln 1935.
Mügel, Dr. O.: Das gesamte Aufwertungsrecht. 5. Aufl. Berlin 1927.
Neukirch, Dr. C.: Gesetz über die Aufwertung von Hypotheken. Halle (Saale) 1926.
Oertmann, Dr. P.: Grundriß des deutschen Zivilprozeßrechts. 2. u. 3. Aufl. Leipzig 1927.
Planck's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 4. Aufl. Berlin u. Leipzig 1928.
Rebattu: Über die notariellen Schuldtitel und deren vollstreckbare Ausfertigung. Diss. Heidelberg 1928.
R.G.R.Kom.: Das Bürgerliche Gesetzbuch erläutert von Reichsgerichtsräten und Senatspräsidenten am Reichsgericht. 7. Aufl. Berlin u. Leipzig 1934.
Schlegelberger, Dr. Dr. F.: Die Gesetze über die Angelegenheiten der Freiwilligen Gerichtsbarkeit. 4. Aufl. Berlin 1935.
Schlegelberger, Dr. Dr. F. Harmening, R.: Das Aufwertungsgesetz. 5. Aufl. Berlin 1927.
Seuffert, L., Walsmann: Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 12. Aufl. München 1933.
Staudinger's Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. München, Berlin, Leipzig 1925.
Stein, F.: Grundfragen der Zwangsvollstreckung. Tübingen 1913.
Sydow, Dr. R., Busch, Dr. L. Krantz, Dr. W.: Zivilprozeßordnung. 20. Aufl. Berlin u. Leipzig 1930.
Bayerisches Justizministerialblatt. Neue Folge, Band I (1863—1918).
Entwurf einer Zivilprozeßordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berlin 1931.
Geschäftsordnung für die Notariate in Bayern vom 30. Oktober 1913.

## Entscheidungssammlungen.

RG = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Bd.: 30, 40, 41, 50, 53, 56, 57, 58, 60, 65, 72, 75, 77, 81, 82, 83, 84, 102, 112, 128, 129, 132, 134.
BayObIG Z = Sammlung von Entscheidungen des Bayerischen Obersten Landesgerichts in Zivilsachen. Bd.: 11, 25, 26, 28.
OLG = Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte auf dem Gebiete des Zivilrechts. Bd.: 3, 4, 5, 8, 9, 10, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20, 22, 23, 25, 26, 31, 33, 35, 39, 42.
KG J = Jahrbuch der Entscheidungen des Kammergerichts. Bd.: 26, 33, 42, 43, 44, 45, 46, 49, 52.
JFG = Jahrbuch für Entscheidungen in Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit und des Grundbuchrechts. Bd.: 7.
SA = Seuffert's Archiv für Entscheidungen der Obersten Gerichte. Bd.: 59, 62, 66.

---

## Zeitschriften.

DNotV. = Zeitschrift des Deutschen Notarvereins =
DNotZ = ab Juni 1933: Deutsche Notar-Zeitschrift: 1911, 1912, 1913, 1914, 1915, 1926, 1927, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933, 1934, 1935, 1936.
BayNotV = Zeitschrift für das Notariat in Bayern; seit 1924: Mitteilung des Bayerischen Notarvereins; ab Mai 1933: Bayerische Notarzeitschrift; seit 1934: Bayerische Beilage zur Deutschen Notar-Zeitschrift: 1914, 1915, 1926, 1927, 1928, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933, 1934.
RhNotZ = Zeitschrift für das Notariat, herausgegeben von dem Verein für das Notariat in Rheinpreußen: 1901, 1904, 1909, 1910, 1912, 1924, 1927.
JW = Juristische Wochenschrift: 1914, 1916, 1918, 1922, 1925, 1926, 1929, 1930, 1931, 1932, 1933, 1934, 1935, 1936.
KG Bl = Blätter für Rechtspflege im Bezirk des Kammergerichts: 1918, 1930.
DRZ = Deutsche Richterzeitung: R 1931.
HRR = Höchstrichterliche Rechtsprechung (Beilage der Juristischen Rundschau): 1928, 1929, 1930, 1931, 1933, 1934, 1936.
LZ = Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht: 1919.
Recht = Das Recht, Rundschau für den deutschen Juristenstand: 1908,1931.
ZZPr = Zeitschrift für Deutschen Zivilprozeß: Bd. 16, 21, 49, 58.
ArchZPr = Archiv für civilistische Praxis: Bd. 72, 80, 102, 107.
Gruch = Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts: Bd. 31, 41, 55, 58.
Jhering = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts: Bd. 60.
Zeitschrift der Akademie für Deutsches Recht: 1935, 1936.

---

# Einleitung.

Die vollstreckbare Urkunde ist für die Kreditwirtschaft von hervorragender Bedeutung. Gerade Schuldverpflichtungen über besonders hohe Beträge, wenn sie durch Hypotheken-, Grund- oder Rentenschulden gesichert sind, unterliegen durchweg der sofortigen Zwangsvollstreckung aus gerichtlichen oder notariellen Urkunden. Auch wegen dinglich nicht gesicherter Ansprüche, insbesondere soweit sie aus Anlaß einer Grundstücksveräußerung eingegangen werden, ist häufig die sofortige Zwangsvollstreckung aus der darüber errichteten öffentlichen Urkunde vereinbart. In zahllosen Fällen bilden also derartige Urkunden die Grundlage für die Zwangsvollstreckung; trotz dieser Häufigkeit und großen Bedeutung für das Wirtschaftsleben finden sie aber im Gesetz nur eine äußerst knappe Regelung, die viele oft schwierige Zweifelsfragen offen läßt. Ihre Lösung soll nachfolgend versucht werden.

Dabei muß auch in der jetzigen Zeit der Rechtserneuerung vorerst das geltende Recht Ausgangspunkt und Grundlage sein, denn es wäre verfehlt, die Gedanken für die künftige Neugestaltung einer Einzelfrage zu suchen, solange die Grundlinien für den Neuaufbau des gesamten Vollstreckungsrechts nicht feststehen[1]). *)

Soweit die nationalsozialistische Weltanschauung schon in der Anwendung des geltenden Rechts gegenüber der früheren Rechtsübung eine Änderung gebracht hat und verlangt, ist diese natürlich in den Vordergrund gestellt.

Zur Frage der künftigen Gestaltung erscheint jedenfalls sicher, daß auf die vollstreckbare Urkunde auch in Zukunft nicht verzichtet werden kann. Eine ausgedehnte Kreditwirtschaft ist heute weniger denn je entbehrlich; sie ist aber undenkbar, wenn dem Gläubiger nicht Mittel zur Verfügung stehen, seine berechtigten Ansprüche auch ohne vorherigen Prozeß im Wege des Zwanges schleunigst durchzusetzen. Seiner rechtmäßigen Vollstreckung geht ja stets eine Pflichtwidrigkeit und Säumnis des Schuldners voraus. Eine Rechtsordnung aber, die den Pflicht- und Treuegedanken wieder zur Grundlage aller rechtlichen Bindungen machen will, muß im Vollstreckungsverfahren wirksame Mittel haben, die Folgen eines solchen pflichtwidrigen Verhaltens schnellstens zu beseitigen. Nichts ist hierzu ge-

*) Anmerkungen siehe unten S. 45 ff.

eigneter als die vollstreckbare Urkunde. Bei ihr kann dem Treubruch unmittelbar die Sühne folgen. Aufgabe der Rechtserneuerung muß es daher sein, der vollstreckbaren Urkunde die Gestaltung zu geben, in der sie am besten diesem Zweck dienen kann.

In der heute üblichen Ausgestaltung bietet die vollstreckbare Urkunde mit all ihren überspitzten Klauseln dem rücksichtslosen Gläubiger allerdings häufig die Möglichkeit, seinen wirtschaftlichen Anspruch bis zur Existenzvernichtung des Schuldners durchzusetzen. Dieser kann sich gegen die unzähligen Verfall- und Strafklauseln seines Geldgebers nicht wehren, sodaß heute die vollstreckbare Urkunde dem wirtschaftlich stärkeren Gläubiger oft ein Übergewicht verleiht, das den Schuldner unbillig gefährdet. Deshalb muß das künftige Recht nicht nur darauf bedacht sein, dem Gläubiger möglichst schnell einen Titel für eine erforderliche Zwangsvollstrekkung zu verschaffen, sondern es muß auch Vorsorge treffen, daß sich der Schuldner gegen die Durchsetzung eines nicht bestehenden Anspruchs wehren kann; darüber hinaus muß aber gerade das künftige Recht auch Schutzbestimmungen für den Fall schaffen, daß der Gläubiger einen ihm zwar zustehenden Anspruch in mißbräuchlicher Ausübung seines Rechts durchzusetzen versucht.

Schon das geltende Recht hat gegen Übergriffe des Gläubigers und ungerechtfertigte Härten der Vollstreckung einschneidende Maßnahmen in den Vollstreckungsschutzgesetzen getroffen. Der immer mehr in das formale Recht eindringende Gedanke, daß auch die Ausübung eines bestehenden Rechts Mißbrauch sein kann, verhindert darum schon heute offenbare Unbilligkeiten. Das künftige Recht wird diese Schutzmittel noch ausbauen und systematisch in das materielle Recht und das Verfahrensrecht einordnen. Bis dahin muß die Rechtsanwendung bestrebt sein, durch Abkehr von dem übersteigerten, aus den Verfahrensvorschriften entwickelten Formalismus eine mißbräuchliche Rechtsausübung zu verhindern.

---

## I. Der Anspruch.

Nach § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO findet die Zwangsvollstreckung statt:

„aus Urkunden, die von einem deutschen Gericht oder von einem deutschen Notar innerhalb der Grenzen seiner Amtsbefugnisse in der vorgeschriebenen Form aufgenommen sind, sofern die Urkun-

de über einen Anspruch errichtet ist, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme oder die Leistung einer bestimmten Quantität anderer vertretbarer Sachen oder Wertpapiere zum Gegenstand hat, und der Schuldner sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Als ein Anspruch, welcher die Zahlung einer bestimmten Geldsumme zum Gegenstand hat, gilt auch der Anspruch aus einer Hypothek, einer Grundschuld oder einer Rentenschuld."

Gegenstand vollstreckbarer Urkunden sind demnach nur Geldansprüche, also solche, die auf Bezahlung eines bestimmten Geldwertes gerichtet sind, sowie Ansprüche auf Kapital, Zinsen und Nebenleistungen aus einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld*) und endlich Ansprüche auf Leistung solcher beweglicher Sachen, die im Verkehr nach Zahl, Maß oder Gewicht bestimmt zu werden pflegen (§ 91 BGB).

Alle anderen Ansprüche sind von der sofortigen Vollstreckbarkeit ausgeschlossen. Diese Beschränkung ist willkürlich; sie entbehrt einer stichhaltigen Begründung. Nach den Motiven[4]) entspringt die vollstreckbare Urkunde dem Bedürfnis prompter Erfüllung von solchen Verpflichtungen, deren Existenz fast nie in Frage gestellt ist. Auch bei vielen anderen, in § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO nicht genannten Ansprüchen würde das öffentliche Anerkenntnis in der vollstreckbaren Urkunde ein späteres Bestreiten zur Unwahrscheinlichkeit machen. Der Einwand der Motive, daß bei derartigen Verpflichtungen „ein entstehender Streit nicht einfach genug sei, um bei der notwendigen Einengung der Einwendungen in die Form der Klage eine befriedigende Lösung mit Sicherheit erwarten zu lassen"[5]), trifft also, wenn überhaupt, nur auf die wenigen Fälle zu, in denen trotz des Anerkenntnisses der Schuldner seine Verpflichtung bestreitet. Hier aber ist die Rechtslage die gleiche, wie wenn auf das Anerkenntnis des Schuldners im Prozeß ein Anerkenntnisurteil ergangen wäre. Ja, bei der vollstreckbaren Urkunde ist die Lage des Schuldners insofern noch erheblich günstiger, als ihm gegen die vollstreckbare Urkunde alle Einwendungen offen stehen, während beim Anerkenntnisurteil die Schranke des § 767 ZPO Platz greift, der Schuldner also nur solche Einwendungen vorbringen kann, die nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind. Umsoweniger Anlaß bestand also, die vollstreckbare Urkunde im Gegensatz zum Anerkenntnisurteil auf bestimmte Ansprüche zu beschränken. Bei der Neuge-

*) auch aus einer Eigentümergrundschuld[2]) nicht aber aus einer Reallast, auch wenn diese in einer Geldrente besteht[3]).

staltung des Vollstreckungsrechts wird erwogen werden müssen, diese künstlichen Einengungen zu beseitigen und damit alle Möglichkeiten auszuschöpfen, welche die vollstreckbare Urkunde durch Vermeidung unnötiger Prozesse zur Befriedung des Rechtslebens bietet.

Der nach geltendem Recht zugelassene Anspruch kann bedingt, von einer Gegenleistung (Vorleistung oder Leistung Zug um Zug) abhängig gemacht sein, und seine Erfüllung kann zu einem bestimmten Zeitpunkt oder auf Kündigung versprochen werden. Der Angabe eines Schuldgrundes bedarf es nicht[6]).

Auch über künftige Ansprüche können vollstreckbare Urkunden errichtet werden[7]). Dies wurde vereinzelt[8]) geleugnet, weil nach dem Wortlaut des § 794 ZPO eine Unterwerfung unter die „sofortige Zwangsvollstreckung" notwendig einen gegenwärtigen Anspruch voraussetze. Offensichtlich aber ist hier der Ausdruck „sofortige Zwangsvollstreckung" verkannt. Er besagt doch nur, daß ohne vorgängigen Prozeß vollstreckt werden kann[9]). Anders hätte man ebensowenig eine Unterwerfung wegen betagter oder bedingter Ansprüche zulassen dürfen, weil hier gleichfalls eine „sofortige" Zwangsvollstreckung nicht möglich ist. Überdies gestattet das Gesetz selbst (§§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 ZPO) in den häufigsten Fällen der vollstreckbaren Urkunde, nämlich bei Bestellung von Hypotheken, Grund- und Rentenschulden die Unterwerfung wegen einer künftigen Forderung[10]): der dingliche Anspruch, dessentwegen sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, entsteht ja immer erst mit der späteren Eintragung im Grundbuch, als Hypothek für den Gläubiger zudem erst mit der Valutierung. Ebenso wie Urteile wegen künftiger Ansprüche ergehen und zur Vollstreckung gebracht werden können[11]), ist begrifflich auch die Unterwerfung wegen künftiger Ansprüche zulässig. Ja, sie ist überdies ein Gebot der Zweckmäßigkeit: es kann dem Gläubiger nicht zugemutet werden, sein Geld ohne die notwendige Sicherung aus der Hand zu geben. Die Errichtung der vollstreckbaren Urkunde geht deshalb regelmäßig der Zahlung voraus. Diesem Verkehrsbedürfnis Rechnung tragend, hat auch das Reichsgericht die Unterwerfung wegen künftiger Ansprüche für möglich erklärt[12]).

Unbedenklich ist daher die übliche Beurkundung der Erklärung, ein Darlehen bereits erhalten zu haben, während tatsächlich die Auszahlung erst in Zukunft erfolgen soll. Hier bedarf es nicht mehr des Versuchs, durch die gekünstelte Konstruktion eines abstrakten Schuldanerkenntnisses das Bestehen eines gegenwärtigen Anspruchs nachzuweisen[13]).

Auch die Unterwerfung in einem Vertragsangebot unter der Voraussetzung seiner Annahme ist zulässig, mag entweder der Schuldner ein die Unterwerfungserklärung enthaltendes Angebot abgeben oder mag er auf die in der Offerte des Gläubigers enthaltene Unterwerfungsklausel bei der Annahme, wenn auch nur in Bausch und Bogen, Bezug nehmen[14]).

Immer aber muß es sich um einen bestimmten Anspruch handeln. Dem ist genügt, wenn sich der geschuldete Betrag aus den in der Urkunde enthaltenen Ansätzen, sei es auch erst in Verbindung mit offenkundigen Tatsachen, durch einfache Berechnung ohne weiteres ermitteln läßt[15]).

Daher sind auch wertbeständige Schuldtitel, wenn die Forderung entsprechend den Vorschriften über wertbeständige Hypotheken beurkundet ist, hinreichend bestimmt[16]).

Ebenso genügt beim Zinssatz die Bezugnahme auf den jeweiligen Reichsbankdiskont[17]) oder eine sonstige offenkundige Tatsache[18]), da sich daraus die in einem bestimmten Zeitraum angelaufenen Zinsen ohne weiteres errechnen lassen. Wird allerdings für die Forderung eine Hypothek bestellt, so muß durch Eintragung eines bestimmten Höchstsatzes im Grundbuch die Haftungsgrenze des Grundstücks für die Zinsen klargestellt werden[17]).

Zweifelhaft erscheint, ob die erforderliche Bestimmtheit auch bei der Höchstbetragshypothek aus § 1190 BGB angenommen werden kann[19]). Das Kammergericht[20]) hat die Unterwerfung jedenfalls insoweit für zulässig erklärt, als sich der Schuldner wegen bestimmter, schon entstandener Forderungen innerhalb des Höchstbetrages der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat. Können aber, wie gezeigt, auch bedingte und künftige Ansprüche Gegenstand vollstreckbarer Urkunden sein, so muß es auch für zulässig erachtet werden, daß sich der Schuldner wegen des ganzen bestimmten Höchstbetrages der sofortigen Vollstreckung unterwirft[21]).

Dem Erfordernis der Bestimmtheit ist auch dann genügt, wenn zur Kennzeichnung des Anspruchs auf eine andere Urkunde Bezug genommen wird. Ist diese dem Protokoll als Anlage beigefügt, so folgt dies schon aus § 176 Abs. 2 FGG: die Anlage bildet einen Teil des Protokolls. Aber auch eine Bezugnahme ohne Beifügung ist zulässig und ausreichend[22]). Der Sinn des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO kann nur dahin verstanden werden, daß durch die öffentliche Urkunde sichergestellt werden soll, wegen welcher Ansprüche sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat[23]). Hierzu aber ist nicht erforderlich, daß sämtliche Einzelheiten des

Anspruchs, insbesondere Fälligkeitsbedingungen, Zahlungsbestimmungen usw. in der Unterwerfungsurkunde enthalten sind*), es genügt vielmehr, wenn wegen dieser Einzelheiten auf andere genau bezeichnete Urkunden verwiesen wird. Gleichgültig ist deshalb auch, ob die fremde Urkunde vom Schuldner selbst errichtet ist oder Erklärungen eines Dritten enthält[24]). Immer aber muß die Urkunde, auf die Bezug genommen wird, selbst in gerichtlicher oder notarieller Form errichtet sein[25]).

## II. Die Unterwerfungserklärung.

Die Vollstreckbarkeit von Urkunden beruht allein auf der freiwilligen Unterwerfung des Schuldners[26]).

Die ZPO hat damit der vollstreckbaren Urkunde nicht die Gestaltungsform gegeben, die sie in Italien und Frankreich schon seit Jahrzehnten gefunden hat[27]). Hier war die sofortige Vollstreckbarkeit zunächst allerdings ein Ergebnis vertragsmäßiger Übereinkunft (pactum executivum), wurde später aber auf alle öffentlichen Urkunden ausgedehnt; ein besonderes, auf sofortige Vollstreckbarkeit gerichtetes vertragsmäßiges Zugeständnis des Schuldners war damit überflüssig geworden**): die bei Errichtung der Urkunde angewandte Form allein verbürgte den Bestand des beurkundeten Anspruchs und die dadurch geschaffene Authentizität, die verstärkte Beweiskraft der Urkunde rechtfertigte nunmehr die Vollstreckbarkeit ohne vorherigen gerichtlichen Spruch (instrumenta guarantigitata).

Das gemeine Deutsche Recht hingegen sah im Verfahren auf Grund exekutorischer Urkunden lediglich einen Hauptfall des unbedingten Mandatsprozesses[28]). Die Vollstreckung aus der Urkunde hatte also stets einen, wenn auch abgekürzten Prozeß zur Voraussetzung.

---

*) Vgl. auch § 792 Nr. 6 des Entwurfs einer ZPO (1931), der den heutigen Wortlaut: „sofern die Urkunde über einen Anspruch errichtet ist" ersetzen wollte durch die Worte: „sofern die Urkunde einen Anspruch betrifft".

**) Vgl. auch das Bayerische Notariatsgesetz vom 10. November 1861: „Notariatsurkunden, durch welche eine Verbindlichkeit festgestellt ist und aus welchen die Person des Berechtigten und Verpflichteten, der Schuldgrund, der Gegenstand und die Zeit der Leistung erhellen, sind, wenn die Vollziehbarkeitsklausel auf der Ausfertigung beigefügt ist, vollstreckbar".

Der ZPO genügt ein Anerkenntnis in öffentlicher Urkunde allein nicht[29]). Erst die ausdrückliche Unterwerfungserklärung des Schuldners schafft den Titel zur Zwangsvollstreckung[30]). Mit ihrer Abgabe verzichtet der Schuldner auf sein Recht, dem Vollstreckungszwang erst nach vorausgegangenem gerichtlichen Verfahren ausgesetzt zu sein[31]) und schafft dem Gläubiger unmittelbar den Anspruch auf staatliche Zwangsvollstreckung[32]). Ihrer rechtlichen Natur nach gehört also die Unterwerfungserklärung trotz ihres ursächlichen Zusammenhangs mit einer materiellen Verpflichtung dem Verfahrensrecht an. Sie ist eine einseitige nicht empfangsbedürftige Willenserklärung[33]) rein prozessualer Natur und als solche ausschließlich den Normen der Zivilprozeßordnung unterstellt[34]). Insbesondere ist sie nicht Gegenstand eines Vertrages zwischen Gläubiger und Schuldner, wie aus historischen Gründen früher angenommen wurde[35]), sie ist, wenn sie auch außerhalb eines Prozeßverfahrens abgegeben wird, überhaupt keine privatrechtliche Erklärung[36]), sondern ihrer wahren Bedeutung nach dem materiellen Recht entrückt. Die Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit unterliegen nicht dem bürgerlichen Recht, sondern lediglich der ZPO. Ihre Abgabe erfordert daher Prozeßfähigkeit[37]), mit Beurkundung[38]) ist sie bindend und unwiderruflich[39]), ein gesetzlicher Vertreter bedarf nicht der Genehmigung des Vormundschaftsgerichts[40]) und der in Gütergemeinschaft lebende Ehemann nicht der Zustimmung seiner Ehefrau[41]), insbesondere ist der Mangel der Vertretungsmacht nach dem in §§ 89, 551 Nr. 5 u. 579 Nr. 4 ZPO niedergelegten allgemeinen Grundsatz des Verfahrensrechts entgegen § 180 BGB durch nachträgliche Genehmigung heilbar[42]). Verfehlte[43]) konstruktive Erwägungen des Kammergerichts haben dies jüngst in Zweifel gezogen[44]) und dadurch die Vollstreckbarkeit und Wirksamkeit zahlloser Urkunden plötzlich in Frage gestellt. Das Reichsgericht hat in zwei vorbildlichen Entscheidungen[45]) die abwegige Ansicht des Kammergerichts treffend widerlegt und die drohende Rechtsunsicherheit damit wieder beseitigt.

Die Unterwerfung ermöglicht dem Gläubiger grundsätzlich die Zwangsvollstreckung in das gesamte Vermögen des Schuldners. Dieser kann jedoch die Zulässigkeit der Vollstreckung auf bestimmte Vermögensgegenstände beschränken. So findet man bisweilen in vollstreckbaren Urkunden die Klausel, daß sich der Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung in ein Grundstück unbedingt, in sein sonstiges Vermögen aber nur insoweit unterwirft, als die Zwangsvollstreckung in das Grundstück nicht zur Befriedigung des Gläubigers geführt hat. Derartige Änderungen der Vollstreckungsbefugnisse

des Gläubigers sind jedenfalls insoweit zulässig, als nicht seine Rechte über die gesetzlichen Grenzen hinaus erweitert werden sollen[45a]); hier scheitert die Rechtswirksamkeit an der zwingenden Kraft der den Interessen der Gemeinschaft dienenden Verfahrensnormen[45b]).

---

**Das Vollstreckungsrecht.**

Im Gegensatz zum rechtskräftigen Urteil entbehrt die vollstreckbare Urkunde jeder feststellenden Kraft. Zwar bietet ihre Form eine hinreichende Gewähr für den Bestand des beurkundeten Anspruchs; darum eben ermöglicht das Gesetz die Vollstreckung ohne vorgängigen Prozeß[46]). Allein diese Garantie ist nur eine tatsächliche, denn die Urkunde ist trotz ihrer Form nicht in der Lage, dort Recht zu schaffen, wo keines besteht. Sie beweist den Bestand des Anspruchs nicht mehr als jedes andere Schriftstück[47]).

Die Zwangsvollstreckung aber verlangt klare Verhältnisse[48]). Die Anwendung staatlichen Zwangs gegen den Schuldner bedarf einer sicheren Grundlage und eines festes Rahmens. Dieses Erfordernis führt notwendig dazu, das Vollstreckungsrecht des Gläubigers, also seinen Anspruch auf Tätigwerden der staatlichen Vollstreckungsorgane von seinem materiellen Anspruch gegen den Schuldner in gewisser Weise loszulösen[49]). Gegenstand und Umfang dieses Vollstreckungsrechts richten sich nach dem Inhalt der Urkunde[50]), bleiben also vom wechselvollen Schicksal des materiellen Anspruchs zunächst unberührt. Aus dieser notwendigen Trennung von materiellem Recht und Urkundsinhalt haben Schrifttum und Rechtsprechung in rein formalistischer Betrachtung Grundsätze gefolgert, die heute in diesem Umfang nicht mehr aufrecht erhalten werden können. So wurde erklärt, es sei für die Zwangsvollstreckung und ihre Rechtmäßigkeit vollkommen gleichgültig, ob der in der Urkunde bezeichnete Anspruch jemals bestanden habe oder noch bestehe[51]); weiter sei es für das Vollstreckungsrecht des Gläubigers ganz unerheblich, ob der materielle Anspruch inzwischen abgetreten oder getilgt sei[52]). Nach unserem heutigen Rechtsdenken müssen aber derartige Umstände, jedenfalls soweit sie offenkundig oder vom Schuldner in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde nachgewiesen sind, auch berücksichtigt werden. Eine andere Auffassung widerspricht dem jetzt mehr als je geltenden Grundsatz, daß die Vollstreckungsorgane nicht die Hand zur Verwirklichung offensichtlichen Unrechts bieten dürfen[53]). Über die Fälle der Offenkundigkeit hinaus kann aber auch heute den Vollstreckungsorganen eine Sachprüfung nicht aufgebür-

det werden, da sonst die dem Prozeßrichter vorbehaltene Entscheidung über das Bestehen des Anspruchs sich auf die dafür unzuständigen und oft auch ungeeigneten Vollstreckungsorgane verlagern würde; die richterliche Prüfung aber wäre hierdurch nicht überflüssig geworden, die endgültige Feststellung des Anspruchs würde vielmehr nur verzögert.

In den Fällen, in denen die bestehende Divergenz zwischen materiellem Anspruch und Vollstreckungsrecht nicht offenkundig ist und nicht entsprechend nachgewiesen werden kann, bleibt der Schuldner auf die Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO beschränkt. Solange mit ihr nicht in Anpassung an die materielle Rechtslage das Vollstreckungsrecht begrenzt oder vernichtet ist, bleibt die Zwangsvollstreckung an sich rechtmäßig[54]). Dies hindert natürlich nicht, daß die auf diesem Wege erreichte Befriedigung des Gläubigers als ohne rechtlichen Grund erfolgt die Bereicherungsklage begründet (§ 813 BGB), oder daß der Gläubiger für die gegen den Schuldner begangene unerlaubte Handlung haftet (§ 823 BGB), wenn er schuldhaft sein Recht auf Zwangsvollstreckung zum Schaden des Schuldners gebraucht.

Die Selbständigkeit des Vollstreckungsrechts gegenüber dem materiellen Anspruch besteht in gleicher Weise bei der vollstreckbaren Urkunde wie beim vollstreckbaren Urteil (§ 795 ZPO); allerdings mit einem wesentlichen Unterschied: die unrichtige Beurkundung ist auf die materielle Rechtslage ohne jeden Einfluß; beim unrichtigen Urteiil aber muß mit Rechtskraft das bessere Recht des Schuldners der Autorität des richterlichen Spruchs weichen[55]). Daher kann der Schuldner dem im Urteil festgestellten Anspruch nur solche Einwendungen mit der Vollstreckungsgegenklage entgegensetzen, die nach Schluß der letzten mündlichen Verhandlung entstanden sind (§ 767 Abs. 2 ZPO). Für vollstreckbare Urkunden aber gilt diese Beschränkung nicht (§ 797 Abs. 4 ZPO). Sie sind also viel eher geeignet, dem materiellen Recht zum Siege zu verhelfen und damit zur Befriedung des Rechtslebens wesentlich beizutragen.

Noch ein weiterer Unterschied besteht zwischen Urkunde und Urteil: Das Vollstreckungsrecht verdankt im Erkenntnisverfahren seine Entstehung der richterlichen Entscheidung. Logischerweise kann auch nur das Urteil der Vollstreckungsgegenklage es wieder beseitigen oder einschränken[56]). Dahinzielende Parteivereinbarungen sind wirkungslos, berühren niemals das Vollstreckungsrecht selbst, sondern höchstens seine Ausübung mit der Folge, daß der Schuldner bei

Verletzung durch den Gläubiger mit der Vollstreckungsgegenklage die Anpassung des Vollstreckungsrechts an die Vereinbarung erzwingen kann.

Bei der Urkunde aber begründet die freiwillige Unterwerfung des Schuldners, ein Parteiakt also, das Recht des Gläubigers auf Vollstreckung. Daß dieses auch nur durch richterliche Entscheidung beseitigt oder geändert werden könnte[57]), ist ein übereilter Schluß aus der Gleichstellung von Urteil und Urkunde im Gesetz (§ 795 ZPO)[58]). Die für das Urteil gegebenen Vorschriften sind hier lediglich für entsprechend anwendbar erklärt. Die entsprechende Anwendung führt aber dazu, für die Änderung oder Beseitigung des Vollstreckungsrechts aus der Urkunde die gleiche Form zuzulassen, die für seine Begründung gilt[59]). Die Befugnis, das Vollstreckungsrecht durch beurkundete Erklärung zu schaffen, enthält notwendig die Befugnis, es in gleicher Weise zu ändern oder zu beseitigen[60]). Natürlich bedarf es in den Fällen, bei denen in der Abänderungsurkunde das dem Gläubiger ursprünglich eingeräumte Vollstreckungsrecht beschränkt oder aufgehoben werden soll, der ausdrücklichen Zustimmung des Gläubigers und in jedem Falle einer Erweiterung des Vollstreckungsrechts der erneuten Unterwerfungserklärung des Schuldners[61]). Haupturkunde und Nachtragsurkunde bilden in ihrer Einheit den Vollstreckungstitel und sind nur zusammen für die Beurteilung des Inhalts des Vollstreckungsrechts maßgebend[62]).

Alle Änderungen aber, die nur den materiellen Anspruch betreffen, sind auf das Vollstreckungsrecht an sich ohne Einfluß. Auch wenn der Mangel eines materiellen, dem Vollstreckungsrecht zugrundeliegenden Anspruchs offenkundig ist oder in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Urkunde nachgewiesen werden kann, bleibt das Vollstreckungsrecht als solches bestehen. Die Vollstreckungsorgane müssen aber, wie dargelegt *), die Verwirklichung eines solchen Vollstreckungsrechts dadurch verhüten, daß sie in diesen Fällen ihre Mitwirkung bei der Vollstreckung versagen.

---

### III. **Die Vollstreckungsklausel.**

Nach §§ 795, 724 ZPO erfolgt die Zwangsvollstreckung auf Grund einer mit der Vollstreckungsklausel versehene Ausfertigung der Urkunde.

---

*) siehe oben S. 8.

Die Klausel wird in einem besonderen Verfahren mit eigener Zuständigkeit (§§ 797, 795, 724 ff. ZPO) erteilt; hier wird geprüft, ob ein vollstreckbarer Titel vorliegt, und dessen Vollstreckungsreife in der Klausel bescheinigt[63]).

Für die Vollstreckungsorgane ist die Klausel formelle Voraussetzung ihrer Tätigkeit[64]); eine Nachprüfung, ob sie rechtmäßig erteilt wurde, ist ihnen verwehrt[65]). Selbständig zu prüfen haben sie lediglich einige formale Bedingungen der Vollstreckung, wie die ordnungsmäßige Bezeichnung der Parteien (§ 750 ZPO), den Ablauf des Kalendertages bei befristeten Ansprüchen (§ 751 ZPO), die Befriedigung oder den Annahmeverzug des Schuldners, wenn die Vollstreckung von einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung des Gläubigers abhängt (§ 756 ZPO), die Zustellung des Titels mit Klausel sowie der Urkunden, auf Grund deren die Klausel erteilt worden ist (§§ 750, 799, 800 ZPO) und den Ablauf der Wartefrist des § 798 ZPO.

Die Klausel bezeugt die Vollstreckbarkeit der Urkunde. Da sie den Bestand des materiellen Anspruchs nicht beweist oder auch nur glaubhaft macht[66]), liefert sie lediglich den urkundlichen Nachweis dafür, daß die Voraussetzungen des Vollstreckungsrechts erfüllt sind[67]). Maß und Bedingung dieses Vollstreckungsrechts bestimmen sich lediglich nach dem Inhalt der Urkunde; nur sie kann daher als Grundlage für die Feststellung der Vollstreckbarkeit dienen; diese für jedes ordnungsgemäße Vollstreckungsverfahren unerläßliche Trennung des dem Gläubiger nach Maßgabe der Urkunde eingeräumten Vollstreckungsrechts von dem zugrundeliegenden materiellen Anspruch erübrigt die Berücksichtigung aller solchen Umstände, die außerhalb der Urkunde liegen und auf das Vollstreckungsrecht des Gläubigers ohne Einfluß geblieben sind.

In der Regel kann demnach auf Verlangen die Klausel selbst dann erteilt werden, wenn der Gläubiger befriedigt ist, er den materiellen Anspruch abgetreten, verpfändet oder auf ihn verzichtet hat. Dies allerdings mit der sehr wichtigen Einschränkung, daß derartige Tatsachen der die Klausel erteilenden Stelle nicht offenkundig oder durch öffentlich oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen sind.

In gleicher Weise werden die Bestimmungen über die Fälligkeit von Hypotheken und Grundschulden[68]) sowie über die Zinsermäßigung[69]), Zinssenkung und gesetzliche Fälligkeit[70]) dann außer Betracht bleiben können, wenn ihr Eingreifen nicht ohne weiteres feststeht. Ob der Gesetzgeber mit diesen Vorschriften neben dem ma-

teriellen Anspruch auch das Vollstreckungsrecht selbst geändert hat, mag dahingestellt bleiben, wenn man heute wohl auch zur Bejahung dieser Frage geneigt sein wird*) [72]). Allein der die Klausel erteilenden Stelle kann in Zweifelsfällen eine endgültige Entscheidung nicht zugestanden werden. Ist ihr allerdings offenkundig, daß es sich um einen zinsgesenkten, zinsermäßigten, gesetzlich gestundeten oder gesetzlich fällig gewordenen Anspruch handelt, oder gesteht der Gläubiger dies in seinem Antrag zu, so muß die Klausel dementsprechend erteilt werden. Ist aber die Klausel ganz allgemein beantragt, oder legt die Person des Gläubigers die Vermutung nahe, daß er aus Unkenntnis oder aus böser Absicht einen ihm nicht mehr zustehenden Anspruch zu vollstrecken sucht, so wird meist Anlaß zu Rückfragen bestehen; führen diese zu keiner Klärung oder ergeben sie, daß die genannten Vorschriften nicht Platz greifen, so ist die Klausel unbeschränkt zu erteilen. Dem Schuldner muß es überlassen bleiben, seine etwaigen Rechte mit der Vollstreckungsgegenklage zu wahren.

Auch zu den auf die frühere Reichswährung lautenden vollstreckbaren Urkunden, die durch die Inflation ihre Eigenschaft als Vollstreckungstitel an sich verloren haben[73]), kann nach dem Gesetz**) für den aufgewerteten Anspruch und die gesetzlichen Zinsen die Vollstreckungsklausel erteilt werden[74]). Spricht das Aufwertungsgesetz auch hierbei nur von dem dinglichen Anspruch des Hypotheken- oder Grundschuldgläubigers, so muß Gleiches doch für die zugrundeliegende persönliche Schuld gelten, sofern sie durch eine Aufwertungsentscheidung eindeutig festgestellt ist oder den dinglichen Anspruch nicht übersteigt[75]). Für die Klausel zum dinglichen Anspruch samt Zinsen besteht die Besonderheit, daß sie nur erteilt werden kann, wenn der Aufwertungsbetrag in das Grundbuch eingetragen ist und durch eine Bestätigung der Aufwertungsstelle nachgewiesen wird, daß weder bei ihr noch einem Beschwerdegericht ein Verfahren anhängig ist, das die Herabsetzung des gesetzlichen Aufwertungsbetrages bezweckt (Art. 24 a.a.O.) [76]).

---

*) Vgl. Art. 5 der IV. VO z. Df. d. Ges. v. 22. 9. 35 RGBl. 1179: Für die bei der Zinsermäßigung von den Kreditanstalten erworbenen Forderungen, um die sich die zinsermäßigten Forderungen erhöhen[71]), kann die Zwangsvollstreckung stattfinden auf Grund der vollstreckbaren Urkunde über die Hauptforderung, wenn die Höhe und die Fälligkeit des beizutreibenden Betrages aus der Vollstreckungsklausel hervorgeht.

**) Art. 24 der Durchführungsverordnung zum Aufwertungsgesetz v. 29. November 1925 (RGBl. I S. 392) und § 9 der Verordnung zur Durchführung des Aufwertungsschlußgesetzes vom 1. Mai 1931 (RGBl. I S. 140).

**1. Zeitpunkt der Erteilung.**

Für die Erteilung der Vollstreckungsklausel sind nach § 795 ZPO die Bestimmungen der §§ 724 bis 793 ZPO maßgebend.

Die Vollstreckungsklausel ist daher ohne weiteres zu erteilen, wenn nach dem Inhalt der Urkunde der Anspruch fällig oder auflösend bedingt ist, seine Geltendmachung vom Eintritt eines Kalendertages[77]) oder einer dem Gläubiger obliegenden Sicherheitsleistung (§ 726 ZPO) oder einer Zug um Zug zu bewirkenden Leistung (§ 726 Abs. 2 ZPO) abhängt.

Bei Urkunden aber, deren Vollstreckung nach ihrem Inhalt von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer Tatsache abhängig gemacht ist, darf gemäß § 726 Abs. 1 ZPO eine vollstreckbare Ausfertigung nur erteilt werden, wenn der Beweis durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden geführt wird, oder der Eintritt der Tatsache offenkundig ist[77a]).

Welche solcher sein Vollstreckungsrecht auslösender Tatsachen der Gläubiger zu beweisen hat, ergibt also der frei auszulegende Inhalt der Urkunde. Eine Vorschrift über die Beweislast enthält § 726 ZPO nicht. Er sagt insbesondere nicht, daß der die Klausel verlangende Gläubiger unter allen Umständen den Beweis für den Eintritt einer solchen Tatsache führen müsse, auch wenn nach materiellem Recht und dementsprechend bei einer Klage auf Klauselerteilung (§ 731 ZPO) der Beweis des Nichteintritts dem Schuldner obliegen würde[78]). Solche Auslegung ist Buchstabeninterpretation, die dem Sinn des § 726 ZPO nicht gerecht wird; denn § 726 will ja gerade gegenüber der Klage aus § 731 ZPO die Erteilung der Klausel erleichtern. Überwiegend[79]) wird denn auch die Ansicht vertreten, daß dem Gläubiger der Beweis auch hier nur nach den allgemeinen Beweislastgrundsätzen obliegt, daß also § 726 ZPO nicht die Beweislast, sondern nur die Form der Beweisführung regelt. Wichtig ist dies insbesondere für die in Urkunden häufig anzutreffende Verfallklausel (kassatorische Klausel). Mit ihr ist vereinbart, daß ein Kapital oder dessen Überrest bei nicht pünktlicher Zahlung der Raten oder Zinsen fällig werden soll. Wenn dies öfters dahin eingeschränkt wird, daß die Fälligkeit nur „auf Verlangen" eintritt, so behält sich damit der Gläubiger vor, ob er von seinem Recht zur vorzeitigen Rückforderung auch Gebrauch machen will[80]). Die Notwendigkeit einer vorherigen Kündigung[81]) kann aber hieraus nicht gefolgert werden.

Wird auf Grund einer solchen Verfallklausel die Zwangsvollstreckung betrieben, so muß nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen der

Schuldner, will er Einwendungen gegen die Vollstreckung erheben, die rechtzeitige Zinszahlung beweisen. Die Nichterfüllung der schuldnerischen Zinsverpflichtung ist keine das Vollstreckungsrecht bedingende Tatsache, deren Eintritt der Gläubiger nachzuweisen oder auch nur zu behaupten hat[82]). § 726 ZPO findet daher keine Anwendung, und die Vollstreckungsklausel ist dem Gläubiger ohne jeden Nachweis jederzeit zu erteilen[83]).

Gleiches gilt dann, wenn nach dem Inhalt der Urkunde die Nichterfüllung einer sonstigen Verbindlichkeit des Schuldners (z.B. ausreichende Versicherung des beliehenen Gebäudes, pünktliche Zahlung vorgehender, insbesondere öffentlicher Lasten u.a.m.) die sofortige Fälligkeit des Kapitals bedingt.

Der Grundsatz, daß die rechtserzeugende Tatsache stets von dem zu beweisen ist, der sich auf den Eintritt einer durch sie bedingten Rechtsfolge beruft, erleidet für alle die Fälle eine Ausnahme, bei denen die Nichterfüllung einer Verbindlichkeit die rechtserzeugende Tatsache ist[84]). Kraft eines allgemeinen, im BGB z.B. in §§ 345, 358, 542 Abs. 3 u. 636 Abs. 2 niedergelegten Prinzips hat hier derjenige die Erfüllung zu beweisen, der die Leistung zu bewirken hat.

Bei allen anderen, nicht in einer Leistungspflicht des Schuldners bestehenden Tatsachen aber, deren Eintritt die sofortige Vollstreckbarkeit zur Folge hat (z.B. Kündigung, Zahlungseinstellung, Konkurseröffnung, Veräußerung oder Beschlagnahme des Pfandgrundstücks, Wertminderung u.a.m.) darf die Vollstreckungsklausel regelmäßig nur dann erteilt werden, wenn der Gläubiger den Eintritt einer solchen Tatsache durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen hat*) **).

Hängt nach dem Inhalt der Urkunde die Vollstreckung wegen eines Teils der beurkundeten Ansprüche von dem vom Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer solchen Tatsache ab, so kann vor deren Eintritt und dem Nachweis hierüber die Klausel immer nur wegen jener Ansprüche erteilt werden, für welche die Zwangsvollstreckung ohne Rücksicht auf den Eintritt der Tatsache zulässig ist. In diesem Falle ist die Vollstreckungsklausel entsprechend zu beschränken.

Nun ist bei den vollstreckbaren Urkunden, insbesondere solcher für Kreditinstitute eine immer sorgfältiger vervollständigte Reihe

---

*) Hierbei ist es auf die sofortige Vollstreckbarkeit ohne Einfluß, ob die Tatsache etwa schon vor Jahren eingetreten ist[86]).

**) Zum Nachweis einer Kündigung genügt stets die Vorlage der Zustellungsurkunde des Gerichtsvollziehers, während die Kündigungserklärung selbst nicht in öffentlicher oder öffentlich beglaubigter Form abgegeben werden braucht[85]).

wohldurchdachter Klauseln aufgenommen, die für die verschiedensten Fälle den vorzeitigen Verfall des Kapitals sowie die Verwirkung von Strafzinsen und Abstandsprovisionen vorsehen.

Wann und in welchem Umfang hier die Klausel erteilt werden kann, sagt das Gesetz nirgends und es zeigt sich damit, daß die Gleichstellung der vollstreckbaren Urkunde mit dem Urteil unzureichend ist. Urteile sind in ihrer Vollstreckbarkeit, soweit diese nicht sofort oder zu einem bestimmten Zeitpunkt erfolgen kann, regelmäßig nur von dem Eintritt einer solchen Tatsache abhängig, die der Gläubiger zu beweisen hat. Hierfür reichen die Bestimmungen der §§ 726, 751 ZPO aus. Unübersichtlich wird aber die Rechtslage für Urkunden, wenn die Vollstreckbarkeit ganz oder teilweise, nach- oder nebeneinander von mehreren Tatsachen abhängig ist, die für die Klauselerteilung teils den Nachweis des Gläubigers voraussetzen, teils aber, weil vom Schuldner zu beweisen, unberücksichtigt bleiben können. Hierzu ist folgendes zu sagen:

Enthält die Urkunde auch nur eine Tatsache, deren Eintritt der Schuldner zu beweisen hat, oder ist der Anspruch befristet, so kann ohne Rücksicht auf sonstige Fälligkeitsvoraussetzungen die Klausel jederzeit erteilt werden[87]). Zwar soll, wie es § 751 ZPO für die Befristung zwingend vorschreibt, nach dem Sinn der Unterwerfungserklärung die Vollstreckung erst beginnen, wenn diese Tatsache eingetreten ist. Unmöglich kann es aber Sache der Vollstreckungsorgane sein, in Zweifelsfällen diese Voraussetzung zu prüfen. Ist daher die Klausel einmal erteilt, so ermächtigt sie formell den Gläubiger zur Vornahme aller Vollstreckungshandlungen im Rahmen des in der Urkunde niedergelegten Vollstreckungsrechts. Nur wenn ein offenkundiger Mißbrauch vorliegt, haben die Vollstreckungsorgane ihre Mitwirkung zu versagen. Im übrigen muß es dem Schuldner überlassen bleiben, eine der materiellen Rechtslage widersprechende Vollstreckung mit der Vollstreckungsgegenklage (§§ 767, 797 Abs. 4 ZPO) zu verhindern oder zu beseitigen *).

Greift er die Vollstreckung an, so muß er beweisen, daß nach den zur Zeit der Schlußverhandlung gegebenen Umständen die Vollstreckung unzulässig ist, weil er diejenigen Verpflichtungen, an deren Nichterfüllung die Fälligkeit der Anspruchs geknüpft ist, rechtzeitig erfüllt habe[88]).

---

*) Einwendungen aus § 732 ZPO oder die Klage aus § 768 ZPO würden ihn nicht zum Ziel führen, da ja die Klausel auf alle Fälle zu Recht erteilt ist.

Betreibt der Gläubiger mit der ihm ohne Nachweis erteilten Klausel die Vollstreckung auf Grund eines Tatbestandes, für den er gemäß § 726 ZPO selbst beweispflichtig ist, so muß das Gericht auf die Klage des Schuldners aus § 768 ZPO diese Zwangsvollstreckung für unzulässig erklären, wenn nicht im Zeitpunkt der letzten mündlichen Verhandlung die Zwangsvollstreckung auf Grund Nichterfüllung einer dem Schuldner obliegenden Leistungspflicht zulässig geworden ist. Hiervor kann der Gläubiger sich auch nicht dadurch schützen, daß er dem Gericht den Nachweis für den Eintritt des von ihm zu beweisenden Tatbestandes oder einer anderen von ihm darzulegenden Tatsache erbringt[89]): Sowenig eine zu Unrecht erteilte Klausel durch den späteren Eintritt des bei Erteilung fälschlich angenommenen Fälligkeitsgrundes wirksam wird[90]), sowenig berechtigt materiell die ohne jeden Nachweis, also an sich wirksam erteilte Klausel zur Vollstreckung in solchen Fällen, in denen — für sich betrachtet — die Klausel nur bei gehörigem Nachweis hätte erteilt werden dürfen. Dem Gläubiger bleibt also, will er den Rechtsbestand der beabsichtigten Vollstreckungsmaßnahmen nicht gefährden, nur der Weg, sich unter Rückgabe oder in Ergänzung der bereits erteilten Klausel nunmehr auf Grund des neuen, von ihm nachzuweisenden Fälligkeitsgrundes eine neue Vollstreckungsklausel erteilen zu lassen.

Um den Gläubiger von dieser ihm lästigen Beweispflicht zu befreien und ihm den mit der Erwirkung der Vollstreckungsklausel verknüpften Zeitverlust zu ersparen, wird in zahllosen Schuldurkunden zunehmend bestimmt, daß dem Gläubiger auf einseitigen Antrag jederzeit die Vollstreckungsklausel ohne den Nachweis derjenigen Tatsachen erteilt werden soll, von deren Eintritt die Fälligkeit der Forderung abhängt[91]).

Die Rechtswirksamkeit einer solchen Bestimmung wird imSchrifttum häufig mit der Begründung angezweifelt, daß die Vorschrift des § 726 ZPO zwingendes Recht enthalte und deshalb durch Parteivereinbarung nicht außer Kraft gesetzt werden könne[92]). Dem gegenüber wird geltend gemacht, § 726 ZPO gehöre nicht zur Zwangsvollstrekkung, diene erst ihrer Vorbereitung und sei daher kein zwingendes Recht. Dem Schuldner könne es nicht verwehrt werden, auf diese seinem Schutz dienenden Vorschriften zu verzichten und durch Befreiung von der gesetzlichen Beweispflicht dem Gläubiger die Erlangung der Vollstreckungsklausel zu erleichtern[93]).

Beide Meinungen gehen aber am Kern der Dinge vorbei. Auf die

Frage, ob § 726 ZPO zwingendes Recht enthält oder nicht, kommt es gar nicht an.

Die Vollstreckbarkeit bestimmt sich ausschließlich nach dem Inhalt des Titels. Nur solche Tatsachen also, von deren Eintritt die Urkunde selbst die Vollstreckbarkeit abhängig macht, können daher bei der Klauselerteilung berücksichtigt werden. Allein vom Willen des Schuldners, der sich der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft, hängt es also ab, wann aus der Urkunde vollstreckt werden darf. Wenn der Schuldner in der Urkunde den Gläubiger von der Beweispflicht entbindet, so macht er lediglich von seinem Recht Gebrauch, die Voraussetzungen zu regeln, unter denen er die sofortige Zwangsvollstreckung gestatten will[94]). Nach dem Inhalt der Urkunde hängt dann die Vollstreckung eben nicht von dem durch den Gläubiger zu beweisenden Eintritt einer Tatsache ab.

Der Einwand[95]), es handle sich um eine unzulässige Disposition über die Beweislast, ist unrichtig. Auch im Prozeß eröffnen die Bestimmungen über Geständnis und Anerkenntnis unabhängig von aller Beweislastverteilung weitgehende Gestaltungsmöglichkeiten; gleiches muß auch für die vollstreckbare Urkunde gelten. Denn es wäre nicht einzusehen, warum der Schuldner in einer derartigen Urkunde nicht dasselbe erreichen könnte, was er z.B. im ordentlichen Prozeßverfahren durch ein Anerkenntnis erhalten würde, bei dem es auf die materielle Rechtslage auch nicht ankommt, vielmehr der vollstreckbare Titel lediglich entsprechend dem Anerkenntnis zu erlassen ist (§ 307 ZPO) [96]).

Der Schuldner ist somit in der Lage, seinem Gläubiger einen Vollstreckungstitel losgelöst vom materiell-rechtlichen Untergrunde zu verschaffen. Er kann durch seine Erklärung, die Inhalt des Titels wird, für die Erteilung der Vollstreckungsklausel den Eintritt derjenigen Tatsachen, die an sich vom Gläubiger zu beweisen wären, den Tatsachen zuordnen, die von ihm im Wege der Einwendung (§§ 767, 797 Abs. 4 ZPO) geltend zu machen sind und für die daher den Gläubiger keine Beweislast trifft. Bewußt begibt sich der Schuldner damit des Schutzes des § 726 ZPO, natürlich nicht in dem Sinne, daß er schon vor Eintritt der materiellen Anspruchsvoraussetzungen die Vollstreckung über sich ergehen lassen will; nur soll schon jetzt oder zu einem dem Gläubiger genehmen Zeitpunkt diesem eine sofort vollstreckbare und mit dem Zeugnis der Vollstreckbarkeit versehene Ausfertigung in die Hand gegeben werden und zwar für alle Ansprüche, auch soweit sie materiell noch nicht geltend gemacht werden können. Seine, des Schuldners Sache aber soll es sein, im Falle

wirklicher Vollstreckung die materielle Rechtslage, die solcher Vollstreckung etwa entgegensteht, einwendungsweise geltend zu machen[97]), sofern nicht ein mißbräuchlicher Vollstreckungsversuch an denSchutzgesetzen überhaupt gescheitert ist.

Auf Grund einer solchen Ermächtigung des Schuldners kann dem Gläubiger eine vollstreckbare Ausfertigung selbst dann erteilt werden, wenn der Anspruch als solcher noch gar nicht entstanden ist, z.B. das zugesagte Darlehen noch nicht gewährt, die Hypothek noch nicht eingetragen ist.

Dies ist zwar bestritten[98]), kann aber ernstlich nicht bezweifelt werden. Das Gesetz selbst gestattet die Unterwerfung wegen des künftigen dinglichen Anspruchs aus der noch nicht im Grundbuch eingetragenen Hypothek (§§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 800 ZPO). Das Reichsgericht hat die Unterwerfung wegen künftiger Ansprüche allgemein zugelassen*). Mit Beurkundung einer solchen Unterwerfungserklärung ist ein Titel entstanden, aus dem gemäß §§ 704, 794 ZPO die Zwangsvollstreckung stattfindet. Voraussetzung der Vollstreckung ist lediglich die Klausel, für deren Erteilung allein der Inhalt der Urkunde maßgebend ist. Kann sich aber der Schuldner wirksam wegen eines künftigen Anspruchs unterwerfen, so muß er auch die vollstreckbare Urkunde so gestalten können, daß nach ihrem Inhalt die Entstehung des Anspruchs nicht durch den Gläubiger zu beweisen ist, vielmehr denjenigen Tatsachen zugeordnet wird, die im Wege der Einwendung geltend zu machen sind.

Das Reichsgericht zieht diese Folgerung nicht[99]), sondern entnimmt den §§ 704 ff. ZPO den Grundsatz[100]), daß die Vollstrekkungsklausel nur wegen existenter Ansprüche erteilt werden könne.

Nicht eine einzige dieser rein vollstreckungsrechtlichen Vorschriften nimmt jedoch auf das materielle Recht Bezug. Wäre aber die Existenz des Anspruchs ein gesetzliches Tatbestandsmerkmal dieser Bestimmungen, so müßte doch gerade die Unterwerfung wegen künftiger Ansprüche unzulässig sein. Das Reichsgericht widerspricht sich selbst, wenn es einmal das Bestehen des Anspruchs als eine Rechtsbedingung ansieht, die eine vorherige Unterwerfung nicht ausschließe, bei der Frage der Klauselerteilung aber richtig sagt, es handle sich bei dieser Tatsache doch nicht um eine Rechtsbedingung, sondern um eine echte Bedingung im Sinne des § 726 Abs. 1 ZPO, für die der Gläubiger beweispflichtig sei[101]).

Ist aber die Entstehung des Anspruchs eine Tatsache im Sinne

---

*) Siehe oben S. 4.

des § 726 ZPO, dann kann der Schuldner in der Urkunde den Gläubiger von der Beweispflicht für ihren Eintritt entbinden. Und eine derartige Befreiung wird dann stets angenommen werden können, wenn die vollstreckbare Ausfertigung einer Hypothekenurkunde antragsgemäß mit dem zu bildenden Brief verbunden werden soll. Anderenfalls müßte stets eine einfache Ausfertigung oder eine beglaubigte Abschrift dem Brief beigeheftet werden, und die vollstreckbare Ausfertigung dürfte erst später nach Eintragung der Hypothek erteilt werden, ein Verfahren, das zwar zulässig ist[101]), aber den Rechtsverkehr unnütz erschwert und überflüssige Mehrkosten verursacht[102]).

Tatsächlich wird in unzähligen Fällen die Klausel vor Entstehung des Anspruchs erteilt, denn ein Gläubiger findet sich zur Hergabe seines Geldes meist dann erst bereit, wenn er im Besitz der vollstreckbaren Ausfertigung ist. Enthält nun die Urkunde die wahrheitswidrige Erklärung des Schuldners, das Darlehen bereits erhalten zu haben, so kann unstreitig auf Antrag die Klausel sofort erteilt werden. Es wäre grotesk, wenn die richtige Beurkundung der Zusage des Darlehens den Gläubiger zum urkundlichen Beweis der Auszahlung zwänge, während die ersichtlich falsche Erklärung des Schuldners ihm diesen Nachweis ersparte.

Da aber, wie gezeigt, die Klauselerteilung für künftige Ansprüche begrifflich zulässig und im Interesse des Verkehrs erwünscht ist, kann es nicht Aufgabe der Rechtsprechung sein, nach einer Gesetzesauslegung zu streben, die ohne zwingenden Grund das Rechtsleben erschwert[103]).

Im ganzen betrachtet, erscheint nach geltendem Recht die Lage des Schuldners in mancher Hinsicht recht ungünstig, und die an sich schon mächtigere Stellung des Gläubigers allzusehr gestärkt. An der heutigen Regelung wird aber auch das künftige Recht nicht allzuviel ändern dürfen, um der vollstreckbaren Urkunde die Eigenschaft eines stets bereiten Vollstreckungstitels nicht zu nehmen. Andererseits muß aber jede mißbräuchliche Ausnützung der dem Gläubiger eingeräumten Machtstellung dadurch verhütet werden, daß das künftige Vollstreckungsrecht ganz allgemein, nicht nur für die Vollstreckung aus Urkunden, einen Schuldnerschutz vorsieht, der sich nicht nur auf die Prüfung des Bestehens eines materiellen Anspruchs beschränkt, sondern darüber hinaus jedem Mißbrauch in der Ausübung des Gläubigerrechts zu begegnen weiß. Ansätze in dieser Richtung zeigt das Gesetz zur Verhütung mißbräuchlicher Ausnutzung von Vollstreckungsmöglichkeiten vom 13. Dezember 1934 (RGBl. I S. 1234), dessen Grundgedanken ausgebaut und dem künftigen Vollstreckungsrecht systematisch eingeordnet werden müssen.

## 2. Erteilung für den Gläubiger und dessen Rechtsnachfolger.

Die vollstreckbare Ausfertigung der Urkunde ist regelmäßig dem darin benannten Gläubiger zu erteilen. Zu prüfen ist hierbei lediglich die Identität der im Titel Benannten mit den Personen, für und gegen welche die Klausel begehrt wird. Hierzu kann auch die Vorlage von Hypotheken- und Grundschuldbriefen verlangt werden[104]). Nicht aber ist ein Nachweis darüber erforderlich, daß der beurkundete Anspruch dem Gläubiger noch zusteht[105]). Solange nicht offenkundig ist oder urkundlich nachgewiesen wird, daß der Anspruch inzwischen auf einen anderen übergegangen ist, kann daher die Klausel dem in der Urkunde Benannten erteilt werden. Dies folgt aus der gezeigten Selbständigkeit des Vollstreckungsrechts gegenüber dem materiellen Anspruch des Gläubigers[106]).

Für das Gebiet der Rechtsnachfolge ist dieses Prinzip der Trennung von Vollstreckungsrecht und materiellem Anspruch ausdrücklich durchbrochen (§§ 795, 727 ZPO). Die Rechtsnachfolge in den materiellen Anspruch zieht den Übergang des für diesen bestehenden Vollstreckungsrechts nach sich. Zur Ausübung dieses Vollstreckungsrechts bedarf der neue Gläubiger einer auf seinen Namen lautenden Klausel (§ 750 ZPO), die ihm erteilt wird, wenn seine Rechtsnachfolge offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird (§§ 795, 727 ZPO). Solange die Vollstreckungsklausel nicht auf ihn umgeschrieben ist, bleibt jedoch formell der bisherige Gläubiger, der bereits im Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung ist, zur Vollstreckung befugt[107]). Diesem darf aber, wenn eine Rechtsnachfolge offenkundig ist oder nachgewiesen wird, eine Vollstreckungsklausel nicht mehr erteilt werden[107a]).

### a) Allgemeine Rechtsnachfolge.

Der Rechtsübergang kann durch allgemeine oder durch besondere Rechtsnachfolge begründet sein.

Häufigster Fall der Gesamtrechtsnachfolge ist der Erbgang. Er ist durch Vorlage eines Erbscheines nachzuweisen. Jedoch wird entsprechend § 37 der Grundbuchordnung auch die Vorlage eines öffentlichen Testaments oder Erbvertrages mit Eröffnungsniederschrift als ausreichend anzusehen sein. Der Nachweis der Annahme oder Nichtausschlagung der Erbschaft kann in diesem Falle nicht verlangt werden. Ergeben sich Zweifel, so ist auf Vorlage eines Erbscheins zu bestehen.

Bis zur Auseinandersetzung kann die Klausel nur allen Erben gemeinsam (§§ 2032, 2039 BGB), einzelnen Miterben nur mit der Beschränkung des § 2039 BGB erteilt werden[108]). Ist bei der Auseinandersetzung einem einzelnen Erben die ganze Forderung zugewiesen, so kann dieser allein die Klausel für sich verlangen[109]). Ist die Forderung mehreren Erben zu bestimmten Summen zugeteilt, so kann entweder die vollstreckbare Ausfertigung über die ganze Forderung ihnen gemeinschaftlich oder jedem einzelnen eine besondere Ausfertigung unter Beschränkung auf die zugewiesene Summe erteilt werden; dem steht, da über jeden Teilbetrag nur eine Ausfertigung erteilt wird, § 733 ZPO nicht entgegen[110]). Sein Gläubigerrecht hat in diesen Fällen der Erbe durch die weitere Vorlage eines Auseinandersetzungsvertrages in der Form des § 727 ZPO nachzuweisen.

Unterliegt der Nachlaß oder der urkundliche Anspruch der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist diesem die Vollstrekkungsklausel zu erteilen (§ 749 ZPO). Der Nachweis wird durch Vorlage eines Testamentsvollstreckerzeugnisses nach § 2368 BGB geführt. Ist die Ernennung in einem öffentlichen Testament erfolgt, so genügt dessen Vorlage in Verbindung mit der Eröffnungsniederschrift und einer Bescheinigung des Nachlaßgerichts über die Annahme des Amts (§ 2202 BGB). Den Erben kann die vollstreckbare Ausfertigung erst bei nachgewiesener Beendigung der Verwaltung des Testamentsvollstreckers erteilt werden[111]).

Bei Nachlaßpflegschaft kann der Pfleger als Vertreter des Erben (§ 1984 BGB) die Klausel für sich verlangen[112]).

Ist Nachlaßverwaltung angeordnet, so ist dem Verwalter auf Antrag die Klausel zu erteilen; denn mit der Anordnung der Verwaltung verliert der Erbe die Befugnis, über den Nachlaß zu verfügen (§ 1984 BGB). Auch das Verfügungsrecht eines etwa ernannten Testamentsvollstreckers muß dem des Nachlaßverwalters weichen[113]).

Wird über den Nachlaß das Konkursverfahren eröffnet, so ist die Klausel dem Konkursverwalter zu erteilen.

Ist eine Ehefrau*) Erbin und gehört die Erbschaft dem Gesamtgut an, so kann nur der Ehemann die Klausel für sich verlangen. Fällt die Erbschaft in das eingebrachte Gut oder in das Sondergut der Ehefrau, so kann dem Mann für den vollstreckbaren Anspruch selbst die Klausel nur bei Nachweis der Zustimmung seiner Ehefrau, eine auf die Zinsen beschränkte Klausel auch ohne diesen Nachweis

*) Vgl. hierzu auch unten S. 23 ff.

erteilt werden (§§ 1363, 1443, 1519, 1525, 1550 BGB). Liegt Gütertrennung vor oder wird die Erbschaft, insbesondere die Forderung Vorbehaltsgut der Frau, so hat der Mann keinen Anspruch auf die Klausel.

Der Erbfolge entspricht die Gesamtrechtsnachfolge bei juristischen Personen. Eine solche liegt vor bei der Verstaatlichung und Fusion einer Aktiengesellschaft gemäß §§ 304, 306 HGB, Verschmelzung, Vermögensübertragung und Umwandlung einer Aktiengesellschaft oder Kommanditgesellschaft auf Aktien u. a. nach §§ 233—287 Aktiengesetz, sowie bei Umwandlung einer Kapitalgesellschaft nach dem Umwandlungsgesetz vom 5. Juli 1934. Zum Nachweis der Rechtsnachfolge bedarf es der Vorlage des oder der Generalversammlungsbeschlüsse und von Handelsregisterauszügen[114]).

Wird über das Vermögen des Gläubigers der Konkurs eröffnet, so muß der Konkursverwalter die Klausel auf sich umschreiben lassen[115]). Bei einem Wechsel in der Person des Verwalters ist die Klausel umzustellen[116]).

Auch der Nießbraucher am Vermögen des Gläubigers kann als dessen Rechtsnachfolger die Klausel für sich verlangen[117]).

b) **Sonderrechtsnachfolge.**

Unter Sondernachfolge in den vollstreckbaren Anspruch ist sowohl ein translativer wie ein konstitutiver Erwerb zu verstehen, mag er auf Rechtsgeschäft, staatlichem Zwang oder Gesetz beruhen. Der Begriff der Rechtsnachfolge hat hier nicht den engen Sinn, daß er, wie z. B. bei der Abtretung nur den Übergang des Rechts in derselben Gestalt und in demselben Umfang umfaßt, wie er dem Rechtsvorgänger zustand, vielmehr fallen darunter auch alle die Rechtsverhältnisse, kraft deren eine andere Person im eigenen Namen und eigenen Interesse den Anspruch des Gläubigers geltend machen kann[118]). Es genügt daher auch der Erwerb eines minderen Rechts. So ist der Pfandgläubiger, dem der Gläubiger den Anspruch aus der vollstreckbaren Urkunde verpfändet hat, Rechtsnachfolger des Gläubigers; ihm ist die Klausel zu erteilen, sofern seine Forderung gegen den Gläubiger fällig geworden und dies urkundlich nachgewiesen ist[119]). Ist der Anspruch gepfändet und dem Pfändungsgläubiger zur Einziehung oder an Zahlungsstatt überwiesen, so kann dieser die Klausel auf seinen Namen verlangen[120]), sobald die Pfän-

dung wirksam geworden ist*). Gleiches gilt für den Gesamtschuldner oder Bürgen, welcher den Gläubiger befriedigt, soweit nach §§ 426 Abs. 2, 774 BGB die Forderung auf ihn übergeht[121]). Auch der Nießbraucher der Forderung hat Anspruch auf die Klausel, und zwar bei unverzinslichen Forderungen unbeschränkt (§ 1074 BGB), bei verzinslichen Forderungen wegen des Kapitals jedoch nur mit der Beschränkung des § 1077 BGB.

Firmenänderung[122]) oder Liquidation[123]) des Gläubigers erfordern keine Umstellung der Klausel. Ebensowenig braucht ein gesetzlicher Vertreter die Klausel auf seinen Namen umschreiben zu lassen[124]).

c) **Eheliches Güterrecht.**

Bei Heirat der Gläubigerin oder Änderung ihres Güterstandes gilt für das Recht des Ehemannes auf Erteilung der Klausel folgendes:[125]):

Fällt die Forderung in das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft oder Fahrnisgemeinschaft, so kann der Mann die Umschreibung der Klausel auf sich verlangen; denn gemäß §§ 1443, 1549 BGB unterliegt das Gesamtgut seiner alleinigen Verfügung und gerichtlichen Geltendmachung.

Fällt die Forderung in das eingebrachte Gut der Verwaltungs- oder Errungenschaftsgemeinschaft, so kann dem Mann die Klausel nur bei Nachweis der Zustimmung seiner Ehefrau unbeschränkt erteilt werden. Zwar kann er die Forderung gemäß §§ 1380, 1525 BGB im eigenen Namen gerichtlich geltend machen, jedoch darf er nur mit Zustimmung der Ehefrau darüber verfügen (§§ 1375, 1525 BGB). Eine auf die Zinsen beschränkte Klausel ist dem Mann auch ohne Zustimmung seiner Frau zu erteilen. Beim gesetzlichen Güterstand gehören die Zinsen ihm (§ 1383 BGB), bei der Errungenschafts- und Fahrnisgemeinschaft fallen sie ins Gesamtgut, das seiner alleinigen Verfügung unterliegt (§§ 1525, 1519, 1443, 1549, BGB).

Fällt die Forderung in das Vorbehaltsgut der Frau (§§ 1368, 1440, 1526, 1549 BGB) oder liegt Gütertrennung vor, so ist für eine

---

*) bei Briefhypotheken: mit Übergabe des Hypothekenbriefs,
bei Buchhypotheken: mit Eintragung der Pfändung und Überweisung an Zahlungsstatt in das Grundbuch (§§ 830, 837 ZPO),
wegen rückständiger Zinsen: mit Zustellung des Beschlusses an den Drittschuldner (§§ 830, 829 Abs. 3 ZPO).

Umstellung der Klausel auf den Ehemann kein Raum; er kann weder die Forderung im eigenen Namen gerichtlich geltend machen noch über sie oder über die Zinsen verfügen (§§ 1426 ff., 1371, 1441, 1526, 1549 BGB).

Tritt später kraft Gesetzes oder Vertrages Gütertrennung ein (§§ 1418—1420, 1426, 1436, 1470, 1545, 1587 BGB), wird die Ehe aufgelöst oder endigt aus sonstigen Gründen die Verfügungsbefugnis des Mannes über die Forderung oder deren Zinsen, so ist bei gehörigem Nachweis die Klausel wieder auf die Frau umzuschreiben.

Tritt fortgesetzte Gütergemeinschaft ein und gehört die Forderung zum Gesamtgut, so ist die Klausel dem überlebenden Ehegatten zu erteilen (§ 1487 BGB).

Nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, Fahrnisgemeinschaft oder fortgesetzten Gütergemeinschaft ist die Klausel den Teilhabern des Gesamtguts zusammen zu erteilen; denn ihnen steht bis zur Auseinandersetzung die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnis nur gemeinschaftlich zu (§§ 1472, 1497, 1549 BGB). Nach der Auseinandersetzung ist die Klausel auf denjenigen Teilhaber umzuschreiben, dem die Forderung zugeteilt ist.

Verlangt der Ehemann die Umstellung der Klausel auf Grund eines vertraglichen Güterstandes, so hat er diesen durch Vorlage des Ehevertrages oder einer Bescheinigung des Güterrechtsregisters nachzuweisen. Den Beweis der fortgesetzten Gütergemeinschaft hat der Überlebende durch ein Zeugnis des Nachlaßgerichtes zu führen.

Für die Zugehörigkeit der Forderung zu einzelnen Gütermassen streiten gesetzliche Vermutungen*); hierfür bedarf es daher keines Nachweises.

Zum Beweis des gesetzlichen Güterstandes muß regelmäßig der stets erforderliche Nachweis der Eheschließung durch Vorlage einer Heiratsurkunde genügen. Die vom Kammergericht[126]) geforderte Beibringung eines Auszuges aus dem Güterrechtsregister ergibt zwar, daß eine Ausschließung oder Änderung des gesetzlichen Güterstandes im Register nicht eingetragen ist, liefert aber keinerlei Beweis oder auch nur Vermutung für das Nichtbestehen eines vertraglichen Güterstandes. Der Nachweis von Negativen ist eben urkundlich nicht zu führen und kann daher auch in diesem Falle nicht verlangt werden.

---

*) Für das Gesamtgut: bei allgemeiner Gütergemeinschaft: § 1438 BGB; bei Fahrnisgemeinschaft: § 1549 BGB; bei fortgesetzter Gütergemeinschaft: § 1485 BGB. Für das eingebrachte Gut: beim gesetzlichen Güterstand: § 1363 BGB; bei Errungenschaftsgemeinschaft: § 1520 BGB.

### 3. Erteilung gegen den Schuldner und dessen Rechtsnachfolger.

Die Vollstreckungsklausel ist zunächst gegen denjenigen zu erteilen, der sich in der Urkunde der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen hat.

Ist bei Errichtung der Urkunde für den Schuldner ein Vertreter ohne oder ohne gehörigen Nachweis der Vertretungsmacht aufgetreten, so kann die Klausel nur bei formgerechtem Nachweis der Vollmacht oder der Genehmigung erteilt werden.

Das Kammergericht[127]) hat diesen Beweis deshalb für überflüssig erklärt, weil die Frage, ob ein Rechtsgeschäft von einem Bevollmächtigten mit oder ohne Vertretungsmacht abgeschlossen sei, lediglich die sachliche Gültigkeit des Rechtsgeschäfts berühre, sachliche Einwendungen gegen das Bestehen des Anspruchs aber vom Schuldner nur im Wege der Vollstreckungsgegenklage aus § 767 ZPO vorgebracht werden könnten. Dies letztere ist freilich richtig; das Kammergericht verkennt aber, daß geprüft werden muß, ob eine ordnungsmäßige Unterwerfungserklärung desjenigen vorliegt, gegen den die Klausel erteilt werden soll[128]). Nur dann ist gegen ihn die Vollstreckung zulässig. Die Vollmacht des Vertreters oder die nachträgliche Zustimmung des Vertretenen ist also eine Tatsache im Sinne des § 726 ZPO[129]), von der die Vollstreckung abhängt und für die der Gläubiger beweispflichtig ist. Der Nachweis ist in der Form des § 726 Abs. 1 ZPO zu führen.

#### a) Die Vollstreckbarkeit der Urkunde gegen Dritte.

Für die Erteilung der Vollstreckungsklausel gegen den Rechtsnachfolger des Schuldners sind nach § 795 ZPO die Bestimmungen der §§ 727 ff. ZPO, soweit nicht die §§ 795 a — 800 ZPO Abweichendes ergeben, entsprechend anwendbar.

Nach § 727 ZPO kann eine vollstreckbare Ausfertigung gegen denjenigen Rechtsnachfolger des im Urteil bezeichneten Schuldners und den Besitzer der in Streit befangenen Sache erteilt werden, gegen die das Urteil nach § 325 ZPO wirksam ist. Ein rechtskräftiges Urteil wirkt nach § 325 ZPO gegen diejenigen Personen, die nach Eintritt der Rechtshängigkeit Rechtsnachfolger der Partei geworden sind oder den Besitz der in Streit befangenen Sache in solcher Weise erlangt haben, daß die Partei oder ihr Rechtsnachfolger mittelbarer Besitzer geworden ist. Diese Rechtskraftwirkung wird in Abs. 2 dahin eingeschränkt, daß der gutgläubige Erwerber, soweit er nach materiellem Recht geschützt ist, auch gegen die Rechtskraft geschützt ist.

Eine „entsprechende" Anwendung dieser rein auf Urteile abgestellten Bestimmung auf vollstreckbare Urkunden bereitet schon deshalb erhebliche Schwierigkeiten, weil hier von einer Rechtshängigkeit, Streitbefangenheit oder gar Rechtskraft keine Rede sein kann.

Diese Schwierigkeiten sind nicht damit behoben, daß man statt Rechtshängigkeit „Errichtung der Urkunde" und statt der in Streit befangenen Sache etwa „Gegenstand, auf dem der beurkundete Anspruch haftet" sagt und nunmehr in dieser geänderten Fassung den § 727 auf vollstreckbare Urkunden anwendet[130]).

Eine befriedigende Lösung wird vielmehr nur darin gefunden werden können, aus der Wesensverschiedenheit von vollstreckbarer Urkunde und gerichtlicher Entscheidung die Frage der „entsprechenden" Anwendung zu beantworten.

In § 727 ZPO ist die Vollstreckbarkeit als Auswirkung der Rechtskraft eines Urteils gegen den gleichen Personenkreis gegeben, gegen den die Rechtskraft wirkt. Die Tatsache aber, daß der vollstreckbaren Urkunde keinerlei Rechtskraft zukommt, zeigt, daß trotz der Verbindung in § 727 ZPO die Vollstreckbarkeit grundsätzlich unabhängig von der Rechtskraft ist[131]). Bei rechtskräftigen Urteilen muß, weil die Vollstreckbarkeit eine Folge der Rechtskraft ist, die Ausdehnung der Vollstreckbarkeit auf Dritte in der Rechtskraftwirkung ihre Grenze finden. Bei vollstreckbaren Urkunden aber bedarf es einer solchen Begrenzung nicht. Die Ausdehnung ihrer Vollstreckbarkeit gegen Dritte ist keine logische Notwendigkeit, sondern ein Gebot der Zweckmäßigkeit. Bei Urteilen ist sie eine Folge der erweiterten Rechtskraft, die den Grundsatz, daß ein Urteil nur Recht zwischen den beiden Streitteilen schafft, aus Gründen der Prozeßökonomie durchbricht. Bei Urkunden, deren Vollstreckbarkeit allein in der freiwilligen Unterwerfung des Schuldners begründet ist, schließt strenge Logik eine Ausdehnung der Vollstreckbarkeit auf Dritte an sich aus; denn, so könnte man sagen, wer sich nicht freiwillig unterworfen hat, kann auch nicht den Rechtsfolgen einer solchen Unterwerfung ausgesetzt sein[132]). Eine derartige Beschränkung würde aber die vollstreckbare Urkunde in hohem Grade entwerten. Deshalb ist allgemein der § 727 ZPO auf freiwillige Schuldtitel für entsprechend anwendbar erklärt. Dies kann seinem Sinn nach nur dahin verstanden werden, daß in all den Fällen, in denen auf der Schuldnerseite ein Wechsel eingetreten ist, der neue Schuldner der sofortigen Zwangsvollstreckung in gleicher Weise wie der Unterwerfungsschuldner ausgesetzt sein soll, wenn er in die Rechtsstellung des bisherigen Schuldners eingerückt, seine Rechtslage also durch

die des früheren Schuldners bedingt ist; nur dann liegt eine Rechtsnachfolge i. S. des § 727 ZPO vor. Wie man rechtlich diese Ausdehnung der Vollstreckbarkeit konstruiert, erscheint hier gleichgültig. Am ehesten wird sie wohl verstanden werden, wenn man in der sofortigen Vollstreckungsmöglichkeit eine besondere Eigenschaft des beurkundeten Anspruchs erblickt[133]).

Bei der entsprechenden Anwendung auf vollstreckbare Urkunden ist daher § 727 ZPO etwa zu lesen:

„Eine vollstreckbare Ausfertigung kann gegen den Rechtsnachfolger des in der Urkunde bezeichneten Schuldners erteilt werden, sofern die Rechtsnachfolge offenkundig ist oder durch öffentliche oder öffentlich beglaubigte Urkunden nachgewiesen wird."

Für die bei Urteilen gebotene Beschränkung auf solche Rechtsnachfolger, gegen die das Urteil gemäß § 325 ZPO wirksam ist, ist bei vollstreckbaren Urkunden mangels jeder Rechtskraft kein Raum[134]). Nur ist selbstverständlich, daß die Rechtsnachfolge nach Errichtung der Urkunde eingetreten sein, die Rechtslage des neuen Schuldners also durch die des bisherigen gekennzeichnet sein muß*). Hieraus ergibt sich Folgendes:

### b) Allgemeine Rechtsnachfolge.

Zunächst kann bei vollstreckbaren Urkunden die Klausel gegen den allgemeinen Rechtsnachfolger des Schuldners erteilt werden.

Die Erbfolge hat der Gläubiger durch Erbschein nachzuweisen, dessen Erteilung er gemäß § 797 ZPO für sich beantragen kann[135]).

Soll die Zwangsvollstreckung in den ungeteilten Nachlaß erfolgen, so muß die Klausel gegen die Erben umgestellt werden. Da die Erben als Gesamtschuldner persönlich haften (§ 2058 BGB), kann die Klausel sowohl gegen alle wie auch gegen jeden einzelnen Erben erteilt werden. Einwendungen wegen beschränkter Haftung hat der Erbe nach §§ 732, 768 ZPO zu erheben. Hatte die Zwangsvollstrek-

*) Vgl. auch § 833 des Entwurfs einer ZPO (1931): „Die Vollstreckung kann auch für und gegen jeden durchgeführt werden, der nach Errichtung des Schuldtitels anstelle eines der ursprünglichen Beteiligten oder neben einen solchen in den Anspruch, in die Leistungspflicht oder in die Haftung durch Rechtsnachfolge, Schuldübernahme oder auf andere Weise derart eintrat, daß seine Rechtslage durch die des Vorgängers bedingt ist". Der Entwurf löst also die im bisherigen Recht begründete Verbindung zwischen Rechtskraft und Vollstreckbarkeit in demselben Umfang, in dem die Unabhängigkeit hier für die vollstreckbare Urkunde wegen der darin fehlenden Rechtskraft schon nach geltendem Recht angenommen wird.

kung zur Zeit des Todes des Schuldners gegen diesen bereits begonnen, so kann sie ohne Änderung der Klausel in den Nachlaß fortgesetzt werden (§ 779 ZPO).

Unterliegt der Nachlaß der Verwaltung eines Testamentsvollstreckers, so ist die Klausel gegen diesen in seiner Eigenschaft als Testamentsvollstrecker zu erteilen. Unterstehen nur einzelne Nachlaßgegenstände seiner Verwaltung, so ist die Klausel gegen ihn nur zur Duldung der Zwangsvollstreckung in diese Gegenstände zu erteilen (§§ 748, 749 ZPO). Ernennung und Amtsannahme des Testamentsvollstreckers muß der Gläubiger nachweisen.

Voraussetzung ist in allen Fällen, daß die Erben die Erbschaft angenommen haben (§ 1958 BGB)[136]). Hierfür ist der Gläubiger beweispflichtig. Will er vor der Annahme lediglich in den Nachlaß vollstrecken (§ 778 ZPO), so kann er die Bestellung eines Nachlaßpflegers beantragen (§ 1971 BGB) und sodann die Klausel gegen diesen erwirken. Gleiches gilt, wenn der Erbe unbekannt oder seine Annahme ungewiß ist (§ 1961 BGB).

Ist Nachlaßverwaltung eingeleitet, so muß die Klausel gegen den Verwalter lauten (§ 1984 BGB). War aber bereits eine Klausel gegen den Erblasser oder gegen die Erben erteilt, so ist eine Umstellung nicht erforderlich[137]).

Wird Nachlaßkonkurs eröffnet, so tritt der Konkursverwalter an die Stelle des Erben oder, wenn Nachlaßverwaltung vorausgegangen ist, an die Stelle des Verwalters; die gegen diese erteilte Klausel ist gegen den Konkursverwalter umzuschreiben[137]).

Hat sich ein Vorerbe der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, so kann die Klausel nach Beendigung der Vorerbschaft auf Grund ausdrücklicher Gesetzesvorschrift (§ 728 Abs. 1 ZPO) gegen den Nacherben erteilt werden, weil dieser, obwohl Erbe des Erblassers, hier als Rechtsnachfolger des Vorerben erscheint.

Hat der Testamentsvollstrecker eine Nachlaßschuld in einer vollstreckbaren Urkunde anerkannt, so kann die Klausel gegen die Erben erteilt werden, auch wenn die Verwaltung des Testamentsvollstreckers noch besteht (§ 728 Abs. 2 ZPO).

Die Gesamtrechtsnachfolge juristischer Personen*) ist durch Vorlage des oder der Generalversammlungsbeschlüsse und von Handelsregisterauszügen nachzuweisen.

Fällt der Schuldner in Konkurs, so muß der Gläubiger die Klausel gegen den Verwalter umstellen lassen[138]).

---

*) Vgl. oben S. 22.

Hat der Schuldner sein Vermögen als Ganzes übertragen, so kann gemäß § 729 ZPO die Klausel gegen den Übernehmer umgeschrieben werden. Gleiches gilt bei Fortführung eines unter Lebenden erworbenen Handelsgeschäfts unter der bisherigen Firma für Verbindlichkeiten des § 25 HGB (§ 729 ZPO).

Hat der Schuldner einem Dritten an seinem gesamten Vermögen den Nießbrauch eingeräumt, so kann die Vollstreckungsklausel zugleich gegen den Nießbraucher zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die seinem Recht unterliegenden Gegenstände erteilt werden (§ 738 Abs. 1 ZPO). Gleiches gilt für den Nießbrauch an einer Erbschaft bei Erteilung der Klausel zu einer Schuldurkunde des Erblassers.

c) **Sonderrechtsnachfolge.**

Für die Sonderrechtsnachfolge gilt folgendes:

Gegen den Rechtsnachfolger des Eigentümers eines Grundstücks kann zur Vollstreckung in dieses wegen des Anspruchs aus einer Hypothek, Grund- oder Rentenschuld die Klausel nach den allgemeinen Grundsätzen des § 727 ZPO stets erteilt werden. Hatte sich der frühere Eigentümer gemäß § 800 ZPO der Zwangsvollstreckung mit Wirkung gegen den jeweiligen Eigentümer unterworfen, und ist diese Unterwerfung im Grundbuch eingetragen, so erübrigt sich für die Vollstreckung die Zustellung der den Erwerb des Eigentums nachweisenden Urkunden (§ 800 Abs. 2 ZPO).

Auch gegen den Schuldübernehmer kann die Klausel umgestellt werden. Er ist Rechtsnachfolger des Schuldners, gleichgültig ob befreiende oder bestärkende Schuldübernahme vorliegt[139]). Dies ist freilich äußerst umstritten[140]). Vielfach bereitet zunächst die Einordnung der Schuldnachfolge in den Begriff „Rechtsnachfolge" Schwierigkeiten[141]). Dem Gesetz selbst ist jedoch eine solche Unterscheidung fremd. Es spricht von Rechtsnachfolge auch auf der Schuldnerseite und legt damit klar, daß es eine Nachfolge in die Schuld ebenfalls als Rechtsnachfolge angesehen haben will[142]). Dies folgt unzweideutig aus der durch das Inkrafttreten des BGB bedingten Änderung der ZPO. Das BGB führte erstmalig die dem früheren Recht unbekannte Schuldnachfolge ein; so erklärt es sich, daß nunmehr § 727 ZPO von Rechtsnachfolgern des Schuldners schlechthin spricht, während bisher in dem entsprechenden § 665 ZPO nur von dem allgemeinen Rechtsnachfolger und einigen besonders gearteten Rechtsnachfolgern die Rede war[143]).

Eine stichhaltige Begründung für die Ablehnung der Schuldübernahme als Rechtsnachfolge im Sinne des § 727 ZPO ist nirgends zu

finden. Meist [144]) wird lediglich auf ein Urteil in OLG Bd. 15 S. 185 Bezug genommen; hier findet sich der merkwürdige Satz:

„Die Schuldübernahme — und zwar bestärkende wie befreiende — begründet also nie eine Rechtsnachfolge im Sinne von §§ 727 ff. ZPO, denn diese setzt begrifflich voraus, daß der Träger des Rechts oder der Verbindlichkeit, die jetzt in Anspruch genommen wird, ehedem ein anderer war und daß in dessen Innehabung der gegenwärtige Kläger oder Beklagte eingerückt ist."

Abgesehen davon, daß einhellig dem Begriff der Rechtsnachfolge eine viel weitergehende Auslegung gegeben wird, tritt doch gerade bei der Schuldübernahme, jedenfalls bei der befreienden, der geforderte Wechsel des Trägers der Verbindlichkeit ein. Es ist deshalb unverständlich, daß diese verfehlte und unklare Entscheidung immer wieder zur Stützung der Gegenmeinung angeführt wird[145]).

Wesentlich ist, und damit ist die Frage einer Rechtsnachfolge nach § 727 ZPO schon beantwortet, daß die übernommene Schuld mit der des bisherigen Schuldners identisch ist. Dies kann nicht bestritten werden und folgt klar aus dem Gesetz (§ 417 BGB). Wenn trotzdem diese Identität häufig geleugnet wird[146]), so beruht dies auf den Einflüssen römisch-rechtlichen Denkens; denn das römische Recht kannte nur die Novation und Delegation unter Begründung eines ganz neuen Schuldverhältnisses; ein Schuldnerwechsel bei Aufrechterhaltung des bisherigen Schuldverhältnisses in seinem wesentlichen Bestand war ihm fremd. Bei der Schuldübernahme des BGB jedoch besteht die Schuld unverändert fort. Nur diejenigen Sicherungen der Forderung, die mit Rücksicht auf die Person des Schuldners gewährt sind (Bürgschaften, Pfandrechte, Hypotheken, § 418 BGB) fallen weg, während gesetzliche Pfandrechte erhalten bleiben. Im übrigen erwirbt der Schuldübernehmer die Schuld mit allen Eigenschaften, insbesondere mit ihrer sofortigen Vollstreckungsfähigkeit*). Auch insoweit rückt er in die Stellung des bisherigen Schuldners ein, es ist also seine Rechtslage durch die des früheren Schuldners bedingt.

Nicht anders liegt es bei der kumulativen Schuldübernahme. Die Schuld des Beitretenden ist der Urschuld nicht nur inhaltsgleich, sondern teilt auch deren rechtliche Funktion im ursprünglichen Schuldverhältnis. Die Vorstellung einer Schuldnachfolge setzt den Wegfall der ursprünglichen Haftung nicht voraus. Schon die Erbfolge zeigt, daß die Schuld eines Einzelnen auf mehrere Gesamtschuldner

*) Sofern nicht, was zulässig erscheint, bei der Schuldübernahme die sofortige Vollstreckbarkeit gegen den neuen Schuldner ausgeschlossen wird.

übergehen kann. Schließt aber die Vervielfältigung des Urschuldverhältnisses die Annahme einer Nachfolge in die Schuld an sich nicht aus, so dürften der Annahme einer Schuldnachfolge auch dann keine Bedenken entgegenstehen, wenn neben dem ursprünglichen Schuldner kraft Gesetzes[147]) oder Vertrages ein zweiter Schuldner tritt. Dann handelt es sich hier um eine vervielfältigende Rechtsnachfolge, die nicht etwa mit dem Hinweis auf § 425 BGB geleugnet werden kann[148]). Wenn hiernach ein rechtskräftiges Urteil nur gegen den Verurteilten, nicht aber gegen die anderen Gesamtschuldner wirkt, so setzt dies natürlich voraus, daß bereits bei Eintritt der Rechtshängigkeit das Gesamtschuldverhältnis bestanden hat. Ebenso aber, wie bei Übernahme einer rechtshängigen Schuld das rechtskräftige Urteil trotz § 425 BGB gegenüber dem neueintretenden Gesamtschuldner wirksam ist[149]), muß auch der Übernehmer einer sofort vollstreckbaren Schuld die sofortige Vollstreckbarkeit gegen sich gelten lassen[150]).

Dieses Ergebnis ist von größter praktischer Bedeutung für die zahlreichen Fälle, in denen der Erwerber eines Grundstücks die eingetragene Hypothek samt der zugrundeliegenden Forderung übernimmt. Hier kann also die Vollstreckungsklausel gegen den Erwerber nicht nur wegen des dinglichen Anspruchs gemäß §§ 727, 800 ZPO, sondern auch aus der Schuldübernahme wegen des persönlichen Anspruchs gemäß § 727 ZPO erteilt werden[151]).

Häufig wird dem Hypothekengläubiger die dingliche Vollstrekkungsklausel genügen. Will er aber den neuen Schuldner wegen der persönlichen Forderung in Anspruch nehmen, so muß er zur Klauselerteilung die Schuldübernahme durch Vorlage des Kaufvertrages nachweisen. Seine zur Wirksamkeit einer befreienden Schuldübernahme erforderliche Genehmigung (§ 415 BGB) braucht der Gläubiger nicht besonders nachzuweisen, weil sie, soweit sie nicht bereits erteilt ist oder nach § 416 BGB als erteilt gilt, stets in seinem Antrag enthalten ist und somit spätestens durch die Zustellung der vollstreckbaren Ausfertigung an den Schuldner wirksam wird[152]). Ergibt der Kaufvertrag, daß eine kumulative Schuldübernahme vorliegt *), so kann auf Antrag die persönliche Klausel auch noch gegen den bisherigen Schuldner oder gegen diesen und gegen den neuen Schuldner erteilt werden. Ebenso ist bei befreiender Schuldübernahme die persönliche Klausel gegen den bisherigen Schuldner dann zulässig, wenn der Gläubiger die Genehmigung oder die Voraussetzung ihrer Fiktion (§ 416 BGB) bestreitet. Der bisherige Schuldner muß

*) Regelmäßig wird hier allerdings eine befreiende Schuldübernahme gewollt sein[153]).

notfalls sein Ausscheiden aus dem Schuldverhältnis infolge Genehmigung der Schuldübernahme mit der Vollstreckungsgegenklage geltend machen.

d) **Eheliches Güterrecht.**

Für die Zwangsvollstreckung gegen eine Ehefrau gilt folgendes: Beim Güterstand der Verwaltung und Nutznießung, der Errungenschaftsgemeinschaft oder der Fahrnisgemeinschaft ist nach § 739 ZPO die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut nur zulässig, wenn der Mann zur Duldung der Zwangsvollstreckung verurteilt ist*). Gemäß § 794 Abs. 2 ZPO wird dieses Urteil dadurch ersetzt, daß der Mann in einer notariellen oder gerichtlichen Urkunde die sofortige Zwangsvollstreckung in die seinem Recht unterworfenen Gegenstände bewilligt.

Eine solche Bewilligung liegt nicht schon darin, daß der Mann der Verpflichtung und Unterwerfung seiner Frau in der gleichen oder in einer besonderen Urkunde zustimmt[154]). Es bedeutet einen großen Unterschied, ob der Mann die Zwangsvollstreckung gegen sich selbst als Verwalter und Nutznießer des eingebrachten Guts bewilligt oder ob er lediglich den Erklärungen seiner Ehefrau zustimmt, durch die diese gegen sich einen vollstreckbaren Titel schafft. Auch die gleichzeitige Unterwerfung des Mannes wegen seiner eigenen Schuld ist streng genommen keine solche zur Duldung der Zwangsvollstreckung in das Frauengut[155]). Sie eröffnet dem Gläubiger nur die Vollstreckung in das Vermögen des Mannes, entspricht aber nicht dem Erfordernis der §§ 739, 794 Abs. 2 ZPO. Es bedarf daher stets einer ausdrücklichen, zur öffentlichen Urkunde erklärten Bewilligung[156]). Dies umsomehr, als ihr Fehlen in der Urkunde doch den Schluß nahe legt, daß der Ehemann sich der Tragweite seiner „Genehmigungserklärung" nicht bewußt war. § 739 ZPO verlangt eben trotz der materiellen Haftung des Mannes mit dem eingebrachten Gut (§§ 1412, 1525, 1550 BGB) einen besonderen Vollstreckungstitel gegen ihn, der allein durch richterlichen Spruch oder durch beurkundete Erklärung geschaffen wird.

Nur dann bedarf es nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen dieses Titels nicht, wenn die Vollstreckungswirkung der Urkunde sich auf den Mann als Rechtsnachfolger erstreckt. Aber auch hier ist eine Duldungsklausel gegen den Mann unerläßlich (§ 750 ZPO).

*) Anders, wenn die Frau selbständig ein Erwerbsgeschäft betreibt (§ 741 ZPO).

Da als Rechtsnachfolge im Sinne des § 727 ZPO nicht nur der Übergang des vollen Rechts, sondern schon die rechtsgeschäftliche oder gesetzliche Begründung eines minderen, das Hauptrecht beeinträchtigenden Rechts anzusehen ist,[118]), liegt eine solche Rechtsnachfolge darin, daß vereinzelte Rechte am Frauenvermögen durch den Eintritt eines Güterstandes auf den Mann übergehen. Dieser erscheint also wegen seines nießbrauchähnlichen Rechts am eingebrachten Gut als Rechtsnachfolger der Frau[157]).

Eine Urkunde ist gegen den Mann als Rechtsnachfolger der Frau naturgemäß nur dann vollstreckbar, wenn der Güterstand nach Errichtung der Urkunde eingetreten, die Rechtslage des Mannes also durch die der Frau bedingt ist.

Dies ist zunächst der Fall, wenn v o r Eintritt des Güterstandes die Frau eine Unterwerfungserklärung selbst abgegeben hat, oder Rechtsnachfolgerin eines früheren Unterwerfungsschuldners geworden ist. Hat demnach die Frau vorher die vollstreckbare Urkunde selbst errichtet, den Unterwerfungsschuldner beerbt oder ein mit einer Hypothek belastetes Grundstück erworben und die zugrundeliegende Forderung im Wege befreiender oder bestärkender Schuldübernahme übernommen, oder ist die Frau vor Eintritt des Güterstandes in sonstiger Weise Rechtsnachfolgerin des ursprünglichen Schuldners geworden, so kann in diesen Fällen stets wegen des persönlichen und dinglichen Anspruchs die Klausel zugleich gegen den Ehemann als Nutznießer am eingebrachten Gut mit der Maßgabe erteilt werden, daß er zur Duldung der Zwangsvollstreckung in die seinem Recht unterworfenen Gegenstände verpflichtet ist (§ 742 ZPO) [158]).

Auch wenn die Frau n a c h Eintritt des Güterstandes den Schuldner beerbt hat und der Nachlaß eingebrachtes Gut geworden ist, kann die dingliche Klausel zur Vollstreckung in ein zum Nachlaß gehöriges belastetes Grundstück und auch die persönliche Klausel zur Vollstreckung in das übrige eingebrachte Gut zugleich gegen den Mann als Duldungsschuldner erteilt werden (§ 727 ZPO) [159]); denn sowohl die Frau wie der Mann sind allgemeine Rechtsnachfolger des Schuldners, die Frau kraft ihres Erbrechts, der Mann durch sein nießbrauchähnliches Recht am Nachlaß*).

Hat die Frau n a c h Begründung des Güterstandes ein belastetes Grundstück durch Rechtsgeschäft erworben, so kann ebenfalls wegen des Anspruchs aus der Hypothek, Grund- oder Rentenschuld die dingliche Vollstreckungsklausel zugleich gegen den Mann als Dul-

*) Streng formalistisch müßte hier die Duldungsklausel gegen den Mann auf die Nachlaßgegenstände beschränkt werden.

dungsschuldner erteilt werden (§ 727 ZPO). Jedoch ist wegen des persönlichen Anspruchs aus der Schuldübernahme die Erteilung der Duldungsklausel gegen den Mann als Rechtsnachfolger ausgeschlossen. Hier ist die Rechtslage des Mannes nicht anders, als wenn die Ehefrau während der Ehe die Schuldurkunde selbst errichtet hat. Die Duldungsklausel kann also nur erteilt werden, wenn der Ehemann die Vollstreckung ausdrücklich bewilligt hat oder zur Duldung verurteilt ist[160]).

Die Duldungsklausel gegen den Mann ist auch dann erforderlich, wenn der jeweilige Eigentümer des von der Frau eingebrachten, ererbten oder sonstwie erworbenen Grundstücks der sofortigen Zwangsvollstreckung nach § 800 ZPO unterworfen ist.

Dies wird mit der Begründung geleugnet, dem Mann stehe ja das Nutznießungs- und Verwaltungsrecht nur mit der aus dem Grundbuch ersichtlichen Beschränkung zu, daß die Hypothek, Grund- oder Rentenschuld sofort in das Grundstück vollstreckbar ist[161]). Hier scheint das Wesen der Unterwerfungsklausel verkannt. Sie ist lediglich ein prozessuales Nebenrecht, das den materiellen Inhalt der Hypothek nicht berührt, insbesondere aber das Eigentum nicht beschränkt[162]). Die Unterwerfung gemäß § 800 ZPO gewährt dem Gläubiger nicht mehr, als ihm nach §§ 794 Abs. 1 Nr. 5, 727 ZPO bereits zukommt: den Vollstreckungsanspruch gegen den Rechtsnachfolger des Schuldners. Lediglich die Vollstreckung selbst ist durch die Erleichterung des Abs. 2 § 800 ZPO vereinfacht. Diese dingliche Unterwerfung macht jedoch eine auf den Namen des derzeitigen Eigentümers lautende Vollstreckungsklausel nicht entbehrlich (§ 750 ZPO). Ist aber schon gegen den eingetragenen Eigentümer eine Klausel erforderlich, so muß dies noch vielmehr gelten, wenn der Ehemann als Dritter in das Vollstreckungsverhältnis hineingezogen wird; denn er ist auf Grund seines Verwaltungs- und Nutznießungsrechts an der Vollstreckung beteiligt, hat darüber zu entscheiden, ob gemäß § 1142 BGB der Gläubiger befriedigt und auf diese Weise die Vollstreckung abgewendet werden soll, und ist selbst nach §§ 1150, 268 BGB zur Befriedigung des Gläubigers berechtigt. Alle diese Befugnisse würden gegenstandslos, wollte man allein auf Grund des Titels gegen die Eigentümerin die Zwangsvollstreckung in das eingebrachte Gut zulassen[163]). Gewiß will § 800 ZPO die Zwangsvollstreckung erleichtern. Dies kann aber nicht dahin führen, den Titel gegen den Ehemann einfach für entbehrlich zu erklären. Der Ehemann wird trotz seiner materiellen Verpflichtung (§ 1412 BGB) nicht ohne weiteres Vollstreckungsschuldner; hierzu

bedarf es nach der ZPO grundsätzlich eines Titels oder doch einer Klausel (§ 750 ZPO); anderenfalls ist die Vollstreckung unwirksam.

Da nun aber, wie gezeigt, in allen Fällen der Gläubiger die dingliche Klausel gegen den Mann als mithaftenden Rechtsnachfolger und Duldungsschuldner umschreiben lassen kann, also zu einer besonderen Klage gegen ihn nach § 739 ZPO nicht genötigt ist, liegt in dem gesetzlichen Erfordernis eines Duldungstitels keine besondere Erschwerung der Vollstreckung[164]).

Zur Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der allgemeinen Gütergemeinschaft, Fahrnis- und Errungenschaftsgemeinschaft ist nach § 740 ZPO ein Titel gegen den Mann erforderlich und ausreichend.

Gegenüber dem eingebrachten Gut besteht hier lediglich die Besonderheit, daß mit Eintritt des Güterstandes nicht nur eine Teilgesamtrechtsnachfolge durch gesetzliche Begründung des Verwaltungs- und Nutznießungsrechts, sondern eine volle Gesamtrechtsnachfolge durch Eigentumserwerb zur gesamten Hand (§ 1438, 1519, 1550 BGB) eingetreten ist. Demnach ist im Einzelnen die Rechtslage genau die gleiche wie bei der oben behandelten Vollstreckung in das eingebrachte Gut mit der Maßgabe, daß es keiner Klausel gegen die Frau, sondern nur einer Vollstreckungsklausel, nicht Duldungsklausel gegen den Mann bedarf.

Bei Zwangsvollstreckung in das Gesamtgut der fortgesetzten Gütergemeinschaft tritt an Stelle des Mannes der überlebende Ehegatte (§ 745 ZPO).

Nach Beendigung der allgemeinen Gütergemeinschaft, der Errungenschaftsgemeinschaft, der Fahrnisgemeinschaft oder der fortgesetzten Gütergemeinschaft ist zur Zwangsvollstreckung in der Gesamtgut vor der Auseinandersetzung ein Titel auch gegen die Frau bzw. die anteilsberechtigten Abkömmlinge zur Duldung erforderlich (§§ 743, 745 Abs. 2 ZPO). Er erübrigt sich, wenn nach § 744 ZPO wegen der eingetretenen Rechtsnachfolge die Duldungsklausel erteilt werden kann. Dies ist stets dann der Fall, wenn der Ehemann bzw. der überlebende Ehegatte vor Beendigung des Güterstandes das vollstreckbare Schuldbekenntnis abgegeben hat*).

Soweit dem Mann am Frauenvermögen keinerlei Rechte zustehen (z. B. am Vorbehaltssgut, bei Gütertrennung), bedarf es zur Vollstreckung in dieses einer Klausel gegen ihn natürlich nicht. Auch

*) Wegen des erforderlichen Nachweises gilt das oben S. 23, 24 Ausgeführte entsprechend.

ist nicht erforderlich, daß eine gegen die Frau erteilte Klausel auf ihren durch die Heirat geänderten Namen umgeschrieben wird[164a]).

---

## IV. Verfahren.

Das Verfahren bei Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung ist in der ZPO nicht erschöpfend geregelt. Mancherlei Zweifelsfragen läßt das Gesetz unbeantwortet. Es beschränkt sich in § 797 Abs. 2 darauf zu bestimmen, von wem die vollstreckbare Ausfertigung erteilt wird, und erklärt im übrigen die in den §§ 724 ff. für Urteile aufgestellten Normen für entsprechend anwendbar.

Gemäß § 725 ZPO setzt sich die vollstreckbare Ausfertigung zusammen aus der einfachen Ausfertigung und der Vollstreckungsklausel. Unter welchen Voraussetzungen, in welcher Form, sowie für und gegen wen die Klausel zu erteilen ist, beantworten die §§ 724 ff. Keine Bestimmungen treffen sie aber darüber, ob und wann dem Gläubiger eine einfache Ausfertigung der Urkunde erteilt werden kann[165]). Von der Beantwortung dieser Frage hängt es jedoch im Endergebnis ab, unter welchen Voraussetzungen ihm eine vollstreckbare Ausfertigung erreichbar ist.

Die Erteilung einfacher Ausfertigungen von gerichtlichen oder notariellen Urkunden ist ihrem Wesen nach keine Angelegenheit der streitigen, sondern der freiwilligen Gerichtsbarkeit. Sie bleibt dies auch dann, wenn die Erteilung eine Zwangsvollstreckung zum Ziel hat[166]). Wer eine einfache Ausfertigung fordern kann, beantwortet sich also nach den Normen der freiwilligen Gerichtsbarkeit, mithin, da das Reichsrecht schweigt, nach Landesrecht.

In Preußen kann nach § 49 PrFGG, soweit nicht in der Urkunde oder durch besondere Erklärung Abweichendes bestimmt ist, nur der verlangen, der das Rechtsgeschäft im eigenen Namen vorgenommen hat oder in dessen Namen es vorgenommen ist, sowie die Rechtsnachfolger dieser Personen *).

In Bayern haben „die Beteiligten" einen Anspruch auf Ausfertigung (Art. 39, 42 BayNotGes). Unter Beteiligten versteht die feststehende Rechtsanwendung entgegen § 168 FGG außer den Personen,

*) Wegen des Nachweises der Rechtsnachfolge vgl. auch KG in DNotZ 1936 S. 275.

deren Erklärung beurkundet ist oder deren Rechtsnachfolgern auch diejenigen, in deren Interesse die Urkunde errichtet ist[167]).

Liegen demnach die Voraussetzungen zur Klauselerteilung nach der ZPO an sich vor, so kann für das Preußische Recht die Frage auftauchen, ob dem Gläubiger die vollstreckbare Ausfertigung um deswillen zu versagen ist, weil er noch keine einfache Ausfertigung besitzt, bei Errichtung der Urkunde nicht mitgewirkt hat, und der Schuldner weder in der Urkunde noch durch spätere Erklärung die Erteilung einer Ausfertigung gestattet hat[168]). Fraglich ist insbesondere, ob eine Zwangsvollstreckung aus der Urkunde etwa deshalb unzulässig sein kann, weil zwar die Vollstrekkungsklausel, nicht aber die einfache Ausfertigung hätte erteilt werden dürfen.

Das Reichsgericht[169]) beschränkt sich darauf, diese „soweit ersichtlich bis jetzt unerörterte und unentschiedene Frage" für sehr zweifelhaft zu erklären. Ihre Lösung erscheint jedoch nicht schwierig:

Mit Abgabe der Unterwerfungserklärung räumt der Schuldner dem Gläubiger ein Vollstreckungsrecht ein, dessen Voraussetzungen die ZPO in den §§ 724 ff. regelt. Mit der Beurkundung ist die Unterwerfungserklärung bindend und unwiderruflich geworden, das Vollstreckungsrecht entstanden*). Die Unterwerfungserklärung berechtigt nach dem Willen des Schuldners somit den Gläubiger, nach Feststellung des Eintritts der vertragsmäßigen Voraussetzungen bei Klauselerteilung aus der Urkunde zu vollstrecken. Eines weiteren Einverständnisses des Schuldners bedarf es hierzu nicht; es liegt in der bindenden, unwiderruflichen Unterwerfungserklärung[170]). Der Gläubiger kann aber sein Vollstreckungsrecht nur dann ausüben, wenn er für die Klausel eine einfache Ausfertigung der Unterwerfungsurkunde erhält oder bereits hat. Ohne diese ist das Vollstreckungsrecht illusorisch. Hieraus muß zwingend gefolgert werden, daß in der Unterwerfungserklärung notwendig die Ermächtigung für den Gläubiger liegt, eine einfache Ausfertigung der Urkunde jedenfalls dann zu fordern, wenn die Vollstreckungsvoraussetzungen erfüllt sind[171]). Eine besondere Ermächtigung ist überflüssig und nur dann von Bedeutung, wenn in ihr dieses selbstverständliche Recht des Gläubigers erweitert wird, etwa dahin, daß ihm schon jetzt oder jederzeit ohne besonderen Nachweis eine Ausfertigung erteilt werden darf.

Die vollstreckbare Ausfertigung kann also niemals deshalb verweigert werden, weil es an einer besonderen Ermächtigung des Schuldners im Sinne des § 49 PrFGG fehlt. Ja, selbst ein späterer

*) Vgl. oben S. 7.

Widerspruch des Schuldners ist unbeachtlich[172]). Ebensowenig kann daher auch die Zwangsvollstreckung deshalb für unzulässig erklärt werden, weil zwar die Klausel, nicht aber die Ausfertigung hätte erteilt werden dürfen.

Ist jedoch der Gläubiger, sein Rechtsnachfolger oder sein Rechtsvorgänger bereits im Besitze einer einfachen Ausfertigung und verlangt er ohne deren Vorlage die Vollstreckungsklausel, so kann ihm diese um deswillen versagt werden, weil der hierzu erforderlichen Erteilung einer weiteren einfachen Ausfertigung rechtliche Bedenken entgegenstehen *).

Hat andererseits das Gericht gemäß § 733 ZPO die Erteilung einer weiteren vollstreckbaren Ausfertigung angeordnet, so kann sie nicht deshalb verweigert werden, weil rechtliche Bedenken gegen die Erteilung einer weiteren einfachen Ausfertigung bestünden. Solche Bedenken gelten vielmehr mit der Entscheidung des Gerichts als ausgeräumt[174]).

Zuständig für die Erteilung der vollstreckbaren Ausfertigung gerichtlicher Urkunden ist der Urkundsbeamte der Geschäftsstelle des Gerichts, das die Urkunde verwahrt. Bei notariellen Urkunden ist es der die Urkunde verwahrende Notar. Wird die notarielle Urkunde von einer Behörde verwahrt, so hat diese die vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen (§ 797 Abs. 1 und 2 ZPO).

Soll bei gerichtlichen Urkunden die Klausel auf Grund urkundlicher Nachweise erteilt werden, so bedarf es hierzu einer Anordnung des Vorsitzenden bzw. des Rechtspflegers **), die in der Klausel zu erwähnen ist. (§ 730 ZPO). Bei notariellen Urkunden ist eine solche Anordnung nicht erforderlich, gleichgültig, ob die Klausel der Notar oder die verwahrende Behörde erteilt[175]).

Eine weitere vollstreckbare Ausfertigung darf derselben Partei, d.h. auch ihrem Rechtsnachfolger[176]) bei gerichtlichen Urkunden nur auf Anordnung des verwahrenden Gerichts, nicht des Rechtspflegers[177]), bei notariellen Urkunden nur auf Anordnung des Amtsgerichts, in dessen Bezirk der verwahrende Notar oder die verwahrende Behörde den Amtssitz hat, erteilt werden (§ 797 Abs. 3 ZPO). Diese weitere Ausfertigung ist als solche (zweite, dritte) unter Erwähnung der Entscheidung des Gerichts ausdrücklich zu bezeichnen (§ 733 ZPO). Einer derartigen Anordnung bedarf es nicht, wenn die zu-

*) Art. 49 Abs. 3 PrFGG [173]).

**) Art. VI des Gesetzes zur Entlastung der Gerichte vom 11.3.1921 RGBl. I S. 229.

erst erteilte vollstreckbare Ausfertigung zurückgegeben wird (§ 733 ZPO); dann kann die Klausel beliebig oft, auch mit verändertem Inhalt neu erteilt werden[178]).

Hat der Schuldner ein Vertragsangebot angenommen, das seine Unterwerfung enthält, so wird die vollstreckbare Ausfertigung von der Stelle erteilt, welche die Urkunde über die Annahme verwahrt. Zur Erläuterung des vollstreckbaren Anspruchs ist der maßgebliche Inhalt des Angebots in die Klausel aufzunehmen oder, einfacher, eine Ausfertigung des Angebots beizuheften. Zu dem Angebot kann die Klausel nicht erteilt werden, weil es darin an einer Unterwerfungserklärung des Schuldners fehlt; dies gilt auch dann, wenn der Schuldner bei Beurkundung des Angebots zwecks Kenntnisnahme mitgewirkt hat[179]).

Hat sich der Schuldner in einem Vertragsangebot der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfen, so ist zu dieser Urkunde die Klausel zu erteilen[180]). Grundsätzlich ist dies erst dann zulässig, wenn die Annahme urkundlich nachgewiesen wird[181]). Nicht notwendig erscheint, zum urkundlichen Nachweis des Zugehens der Annahme diese dem Schuldner zustellen zu lassen; regelmäßig wird hier aus § 152 BGB gefolgert werden können, daß der Vertrag bereits mit Beurkundung der Annahme zustande gekommen ist[182]). Die Annahme braucht dann nicht nachgewiesen zu werden, wenn der Schuldner im Angebot den Gläubiger vom Beweis des Eintritts der die Vollstrekkung bedingenden Tatsachen, wozu ja auch die Annahme gehört, befreit hat[183]). Die Unterwerfungserklärung selbst ist mit Beurkundung des Angebots wirksam geworden, mag auch das Entstehen eines materiellen Anspruchs durch die Annahme bedingt sein.

Keine Regelung gibt das Gesetz für alle die Fälle, in denen die ursprüngliche Schuldurkunde durch eine spätere vollstreckbare Urkunde abgeändert ist.

Natürlich besteht formell für den Gläubiger die Möglichkeit, aus der ihm bereits zur ersten Urkunde erteilten Klausel zu vollstrecken. Er kann, wenn z.B. in einer Nachtragsurkunde der Zinssatz herabgesetzt ist, seinen Antrag an die Vollstreckungsorgane entsprechend beschränken, genau wie er dies bei allen zinsgesenkten und zinsermäßigten Ansprüchen tun muß, will er nicht die Vollstreckungsgegenklage des Schuldners herausfordern. Sind aber durch eine Nachtragsurkunde die Zinsen erhöht oder die Fälligkeitsbedingungen verschärft, so genügt zur Vollstreckung diesetwegen die alte Klausel nicht; der Gläubiger benötigt vielmehr hierzu auch die vollstreckbare

Ausfertigung der Nachtragsurkunde. Beide zusammen ergeben seinen Vollstreckungsanspruch.

War aber der Gläubiger bei Errichtung der Abänderungsurkunde noch nicht im Besitz einer vollstreckbaren Ausfertigung der Haupturkunde und verlangt er nunmehr die Klausel, so kann ihm diese nur entsprechend dem durch beide Urkunden ausgewiesenen Bestand des Vollstreckungsrechts erteilt werden*).

Nun kommt es häufig vor, daß z.B. das ursprüngliche Schuldbekenntnis von einem anderen Notar beurkundet wurde als die geänderten Zins- und Zahlungsbestimmungen; ja, öfters sind mehrere Nachtragsurkunden von verschiedenen Stellen errichtet. Wer ist hier für die Klauselerteilung zuständig?

Für Bayern gab die Notariatsgeschäftsordnung[184]) eine vorbildliche Lösung: Urkunden, die ihrem Inhalt nach derart zusammenhingen, daß sie nur zusammen zweckdienlich verwendet werden konnten, durften nur zusammen ausgefertigt werden. Die Urschrift von Abänderungsurkunden war stets an das Notariat abzugeben, bei dem die Haupturkunde errichtet war, damit sie dort verwahrt und zusammen mit der Haupturkunde ausgefertigt wurde.

Allein diese Vorschriften versagen dann, wenn eine der mehreren Urkunden außerhalb Bayerns errichtet ist. Für Preußen und das übrige Reichsgebiet fehlt es überhaupt an einer entsprechenden Bestimmung.

Den hieraus entspringenden Schwierigkeiten glaubte man dadurch zu begegnen, daß man dem Gläubiger das Recht gab, sich zu jeder Urkunde uneingeschränkt die Klausel erteilen zu lassen[185]).

Rein formell ist dies natürlich zulässig[186]). Es besteht bei der Klauselerteilung keinerlei Verpflichtung, nach etwaigen Abänderungsurkunden zu forschen. Wird aber eine solche vorgelegt oder wird ihr Vorhandensein aus dem Grundbuch oder in sonstiger Weise gewiß, so muß sie auch berücksichtigt werden**) Welchen Sinn hätte die das Vollstreckungsrecht einschränkende Abänderungsurkunde überhaupt, wenn trotzdem der Gläubiger in der Lage bliebe, im Rahmen der früheren Urkunde zu vollstrecken? Haupturkunde und Nachtragsurkunde in ihrer Einheit bilden die vollstreckbare Urkunde im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO[187]). Da die Klausel die Vollstreckbarkeit dieser „Urkunde" bezeugen soll, kann sie eben nur zu der Einheit der mehreren Urkunden erteilt werden[188]). Wer aber soll sie erteilen?

*) Vgl. oben S. 10.
**) Vgl. oben S. 10.

Jeder der Stellen, die eine der mehreren Urkunden verwahrt, das Recht zur Erteilung der Klausel für den durch alle Urkunden ausgewiesenen Vollstreckungsanspruch zuzubilligen, erscheint als eine Gefährdung und Durchbrechung des Grundsatzes des § 733 ZPO, daß für jeden Vollstreckungstitel grundsätzlich nur eine Ausfertigung erteilt werden darf[189]).

Unrichtig erscheint auch die Ansicht[190]), daß nur zu der letzten Abänderungsurkunde die Klausel erteilt werden dürfe. Zwar nimmt diese Abänderungsurkunde regelmäßig auf die Haupturkunde und anderweitige Nachtragsurkunden Bezug; hierdurch weist sie den Bestand des vollstreckbaren Anspruchs voll aus*). Allein, der Schuldner wird sich meistens in der Nachtragsurkunde nur wegen der abgeänderten Bestimmungen der sofortigen Zwingsvollstreckung unterwerfen, während er im übrigen die Unterwerfung nicht wiederholt. Fehlt diese aber, dann kann zu der Abänderungsurkunde die Klausel für den unverändert gebliebenen Teil des vollstreckbaren Anspruchs nicht erteilt werden (§ 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO).

Es bleibt daher als letzte Möglichkeit, daß die Klausel nur zur Haupturkunde unter Berücksichtigung der Nachtragsurkunde erteilt wird. Dies ist in der Tat die einzig befriedigende Lösung.

Für vollstreckbare Urkunden hat die Nachtragsurkunde die gleiche Funktion wie beim rechtskräftigen Urteil die Entscheidung der Vollstreckungsgegenklage: beide ändern den Vollstreckungsanspruch[191]). Ebensowenig wie zu einem Urteil die Klausel unter Mißachtung einer entgegenstehenden Entscheidung aus § 767 ZPO erteilt werden kann, darf bei Urkunden eine bekanntgewordene Abänderungsurkunde einfach außer Acht gelassen werden; und ebensowenig wie das Urteil der Vollstreckungsgegenklage die Zuständigkeit zur Klauselerteilung berührt, ändert die Nachtragsurkunde die Befugnis der die Haupturkunde verwahrenden Stelle, die Klausel nach Maßgabe des derzeit bestehenden Vollstreckungsrechts zu erteilen[192]). Daß die Nachtragsurkunde entgegen dem Urteil aus § 767 ZPO das Vollstreckungsrecht nicht nur beschränken, sondern auch erweitern kann, folgt aus ihrer Rechtsnatur als Parteiakt, ist aber im übrigen ohne Belang. Daraus, daß Haupturkunde und Nachtragsurkunde nicht an einer Stelle verwahrt werden, sind ernstliche Bedenken nicht herzuleiten.

Die gleiche Frage der Zuständigkeit taucht auf, wenn der Erwerber eines Grundstücks die den Hypotheken zugrundeliegenden For-

*) Vgl. oben S. 5 f.

derungen als persönlicher Schuldner übernimmt und sich deswegen den Hypothekengläubigern gegenüber der sofortigen Zwangsvollstreckung unterwirft. Trotzdem der Kaufvertrag durch seine Bezugnahme auf die den Hypotheken zugrundeliegenden Schuldurkunden selbst eine rechtswirksame Vollstreckungsurkunde im Sinne des § 794 Abs. 1 Nr. 5 ZPO ist, wird aus Gründen der Rechtssicherheit zu ihm die Klausel nicht erteilt werden dürfen, da ja der Gläubiger die Klausel der Schuldurkunde gegen den Schuldübernehmer umstellen lassen kann. Dies gebietet ihm auch die Zweckmäßigkeit, weil er damit wegen seines dinglichen und seines persönlichen Anspruchs aus dem gleichen Titel vollstrecken kann.

Dem künftigen Vollstreckungsrecht muß es vorbehalten bleiben, eine zweckmäßige Lösung dieser Zweifelsfragen zu finden.

Den Wortlaut der Vollstreckungsklausel ergibt § 725 ZPO. Die dort vorgeschriebene Formel: „Vorstehende Ausfertigung wird dem usw. (Bezeichnung der Partei) zum Zwecke der Zwangsvollstreckung erteilt" wird regelmäßig genügen und weiterer Zusätze nicht bedürfen. Der Schuldner, der Anspruch und das der sofortigen Zwangsvollstreckung unterworfene Vermögen gehen aus der Urkunde hervor, sodaß eine Wiederholung in der Klausel überflüssig ist. Jede Abweichung aber ist in der Klausel zu erwähnen. Soweit die Klausel nur auf Grund urkundlichen Nachweises des Eintritts von Tatsachen (§ 726 ZPO) oder einer Rechtsnachfolge (§§ 727—729, 738, 742, 744, 745 Abs. 2 u. 749 ZPO) erteilt werden durfte, erscheint die Erwähnung der beigebrachten öffentlichen oder öffentlich beglaubigten Urkunden zweckmäßig, da gemäß § 750 ZPO eine Abschrift hiervon dem Schuldner zugestellt werden muß[193]). Für die Offenkundigkeit einer Rechtsnachfolge ist dies in § 727 ZPO zwingend vorgeschrieben.

Werden in der Klausel spätere Abänderungsurkunden berücksichtigt, so sind entweder ihre einschlägigen Bestimmungen in die Klausel aufzunehmen oder es ist eine Ausfertigung der Abänderungsurkunde der vollstreckbaren Ausfertigung beizuheften und auf sie in der Klausel zu verweisen[194]).

## V. Rechtsmittel.

Die ZPO gibt dem Schuldner vier allgemeine Rechtsbehelfe gegen eine unzulässige Zwangsvollstreckung aus der Urkunde:

1) Einwendungen gegen die Zulässigkeit der Vollstreckungsklausel gemäß § 732 ZPO. Sie setzen voraus, daß die Klausel erteilt ist, und betreffen Rügen formeller Mängel. Materielle Einwendungen können nur insoweit geltend gemacht werden, als mit ihnen der Eintritt der Voraussetzungen der Zwangsvollstreckung bestritten wird[195]).

Zuständig ist bei gerichtlichen Urkunden das Gericht der Verwahrung, bei notariellen Urkunden das Amtsgericht, in dessen Bezirk der Notar oder die verwahrende Behörde den Amtssitz hat (§ 797 Abs. 3 ZPO).

2) Die Klage aus § 768 ZPO. Sie ist nur zulässig, wenn die Klausel auf einen besonderen Nachweis hin erteilt ist und der Schuldner den Eintritt der dadurch als erwiesen angenommenen Voraussetzungen bestreitet.

Diese Klage steht dem Schuldner neben den Einwendungen aus § 732 ZPO zu und zwar derart, daß er zur Klage auch dann noch befugt ist, wenn die Klausel im Verfahren des § 732 selbst auf Beschwerde aufrecht erhalten ist; umgekehrt aber sind ihm durch ein nach § 768 ergangenes rechtkräftiges Urteil Einwendungen aus § 732 verschlossen.

3) Wichtigster Rechtsbehelf für den Schuldner ist die Vollstrekkungsgegenklage aus § 767 ZPO. Mit ihr kann er ohne zeitliche Beschränkung (§ 797 Abs. 4 ZPO) Einwendungen gegen den Anspruch selbst geltend machen und damit eine Divergenz zwischen dem Urkundsinhalt und der materiellen Rechtslage beseitigen.

Für die Klagen aus §§ 767, 768 ZPO ist zuständig das Gericht des allgemeinen Gerichtsstands des Schuldners, es sei denn, daß die Urkunde über einen dinglichen Anspruch gemäß § 800 ZPO errichtet ist (§ 800 Abs. 3 ZPO). Hier ist das Gericht zuständig, in dessen Bezirk das belastete Grundstück liegt, und dies selbst dann, wenn auch nur der zugrundeliegende persönliche Anspruch Klagegegenstand ist[196]).

4) Gegen die Art und Weise der Zwangsvollstreckung, also allein gegen das Vorgehen der Vollstreckungsorgane, stehen dem Schuldner die Erinnerungen aus § 766 ZPO zu.

Unklarheit besteht über die Rechtsmittel des Gläubigers, wenn der Notar ihm die Vollstreckungsklausel verweigert.

Bei gerichtlichen Urkunden kann ebenso wie bei Urteilen der Gläubiger nach § 756 ZPO gegen die Weigerung des Urkundsbeamten die beschwerdefähige Entscheidung des Gerichts anrufen[197]). Eine analoge Anwendung auf Notare verbietet sich von selbst[198]). Auch sonstige Rechtsbehelfe außer der nur beschränkt zulässigen Klage auf Erteilung der Vollstreckungsklausel gemäß § 731 ZPO enthält die ZPO nicht.

Mit der Beschwerde im Dienstaufsichtswege ist dem Gläubiger kaum geholfen, da sie sich nur auf das Gebiet der Pflicht- und Ordnungswidrigkeit bezieht[199]), mithin nicht zum Erfolg führt, wenn der Notar aus wohlerwogenen Gründen die Klausel verweigert.

Wenn die ZPO die Klauselerteilung dem Notar zuweist und deren Voraussetzung regelt, so brauchte sie für etwaige Rechtmittel ebensowenig besondere Bestimmungen zu treffen, wie sie dies für die Zuständigkeit, die Ausschließung des Notars, die Form der Urkunde usw. getan hat. Sie gehören dem Gebiet der freiwilligen Gerichtsbarkeit an und haben, da das Reichsrecht schweigt, ihre Regelung in den Landesgesetzen*) gefunden.

Somit steht dem Gläubiger gegen die Weigerung des Notars, eine vollstreckbare Ausfertigung zu erteilen, der Beschwerdeweg offen. Dies kann auch als das Ergebnis einer ständigen Rechtssprechung angesehen werden[200]).

*) In Preußen: § 51 PrFGG; in Bayern: Art. 44 u. 60 NotGes.

## Anmerkungen.

[1]) Vgl. hierzu: Grund in Zeitschrift der Akademie f. Deutsches Recht 1935 S. 238 ff.; Lent, ebenda S. 559; Jonas, ebenda 1936 S. 17 ff.

[2]) St.-Jonas Anm. I 1 zu § 800; KG in RhNotZ 1924 S. 117; KG in DNotV 1929 S. 34.

[3]) St.-Jonas a.a.O.; OLG Dresden in OLG Bd. 5 S. 132; BayObLG in SA Bd. 66 S. 293.

[4]) Hahn S. 446.

[5]) Hahn a.a.O.

[6]) St.-Jonas Anm. VII 2 zu § 794; RG Bd. 132 S. 6.

[7]) St.-Jonas a.a.O.; Baumbach Anm. 8 A zu § 794; Stillschweig in JW 1922 S. 1346; RG Bd. 84 S. 318 u. Bd. 132 S. 6; KG in DNotZ 1933 S. 569 u. 1934 S. 423.

[8]) Seuffert in ZZPr. Bd. 16 S. 453 ff.; Kohler in Gruch. Bd. 31 S. 315 u. in Arch. ZPr. Bd. 80 S. 149; Falkmann ZV § 7 S. 75; KG in OLG Bd. 9 S. 320 u. Bd. 10 S. 86; BayObLG in OLG Bd. 3 S. 295, Bd. 8 S. 149 u. in BayNotV 1928 S. 70; OLG Dresden in OLG Bd. 8 S. 149.

[9]) St.-Jonas Anm. VII 2 zu § 794.

[10]) Nierhoff in JW 1933 S. 680.

[11]) RG Bd. 58 S. 139 u. in JW 1914 S. 937 Nr. 24.

[12]) RG Bd. 132 S. 6.

[13]) LG Mainz in ZFG Bd. 7 S. 396 Nr. 350; BayObLG in DNotV 1931 S. 536.

[14]) Callmann in DNotV 1932 S. 153; RG Bd. 132 S. 6.

[15]) F.-Kann Anm. 7 d zu § 794; Baumbach Anm. 8 A zu § 794; OLG Colmar in Recht 1908 Nr. 1708; LG Darmstadt in DNotV 1932 S. 715.

[16]) § 9 der Bekanntmachung zur Entlastung der Gerichte in der Fassung v. 13. Mai 1924 (RGBl. I S. 552) in Verbindung mit der 2. DurchfVO v. 27. Juni 1925 (RGBl. I S. 660) Art. 1 Nr. 2.

[17]) Güthe-Triebel vor § 13 Anm. 33; HRR 1928 Nr. 1106, 1933 Nr. 478, und 1934 Nr. 809.

[18]) Bilkert in BayNotV. 1931 S. 23.

[19]) Dagegen: Baumbach Anm. 8 zu § 794, RG Bd. 132 S. 6; BayObLG in OLG Bd. 3 S. 295; KG in OLG Bd. 9 S. 32.

[20]) KG in DNotV 1926 S. 260; ebenso: OLG Colmar in OLG Bd. 17 S. 336, LG Darmstadt in DNotV 1932 S. 715.

[21]) Zustimmend: Callmann in DNotV 1932 S. 152; LG II Berlin in DNotV 1932 S. 45.

[22]) Dorst in DNotV 1912 S. 381 (gegen Buhe ebenda S. 312); F.-Kann Anm. 7 c zu § 794; S.-Busch Anm. 11 zu § 794; St.-Jonas Anm. VII 1 zu § 794; Schlegelberger FGG Anm. 17 zu § 176 S. 997; Münzel in ZZPr. Bd. 58 S. 42 ff.; Hieber in DNotV 1929 S. 267 u. 1930 S. 708; RG Bd. 77 S. 418; RG in HRR 1934 Nr. 1051; KG in OLG Bd. 39 S. 770 u. Bd. 42 S. 198; KG KGJ Bd. 42 S. 261 u. Bd. 52 S. 190; OLG Hamm in DNotV 1932 S. 714; OLG München in DNotZ 1936 S. 36 ff.; LG Berlin in JW 1934 S. 310 Nr. 1.

[23]) RG Bd. 112 S. 297 u. Bd. 132 S. 113.

[24]) OLG München in DNotZ 1936 S. 36 f.; OLG Hamm v. 22. 3. 1932 (II W 177/32).

[25]) Bourier in BayNotV 1930 S. 249 (252); Hieber ebenda S. 321; RG in HRR 1929 S. 588; KG in DNotV 1932 S. 40; OLG Stuttgart in JW 1923 S. 1051.

[26]) RG Bd. 72 S. 23.

[27]) Briegleb S. 110 ff., 282; Kohler in Arch. ZPr. Bd. 72 S. 5.

[28]) Kleinfeller Lb. S. 525; Kohler in Arch. ZPr. Bd. 72 S. 3 Anm. 3.

[29]) Vgl. hierzu die Kritik von Kohler a.a.O. S. 9.

[30]) KG in DNotV 1932 S. 40.

[31]) Bourier in DNotZ 1935 S. 207.

[32]) St.-Jonas Bem. II 1 vor § 704; RG Bd. 84 S. 318; RG in DNotZ 1935 S. 295; KG J 45 S. 261/263.

[33]) St.-Jonas Anm. VII 3 zu § 794; F. Kann Anm. 7 a, c zu § 794; Baumbach Anm. 8 B zu § 794 u. Anm. 2 zu § 800; RG Bd. 84 S. 318 u. Bd. 132 S. 6.

[34]) St.-Jonas Bem. IV 1 N 53 u. Bem. V 6 N 85 vor § 128; F.-Kann Bem. 2 c vor § 128; Baumbach Bem. 7 D vor § 128; Jonas in DNotZ 1934 S. 813; Staudinger Bem. 3 Einl. vor §§ 104 ff.; RGRKom. Bem. 8 vor §§ 104 ff.; Planck Bem I 4 e vor §§ 104 ff.; Zain in DNotZ 1934 S. 597; Walsmann in Arch.ZPr. Bd. 102 S. 205; RG in DNotZ 1935 S. 294; KG in DNotV 1932 S. 43; BayObLG in DNotZ 1935 S. 120; LG Gotha ebenda S. 122.

[35]) Martius in Gruch. Bd. 41 S. 376; Kohler in Arch.ZPr. Bd. 72 S. 1 ff. u. in Gruch. Bd. 31 S. 314 ff.; KG in OLG Bd. 4 S. 395; KG J 19 S. 161.

[36]) KG in DNotV 1930 S. 44; KG in DNotZ 1934 S. 595 u. 1935 S. 194 ff.

[37]) St.-Jonas Anm. VII 3 zu § 794; Baumbach Anm. 8 D zu § 794; F.-Kann Anm. 5 zu § 794; S.-Walsmann Anm. 7 c zu § 794; Rebattu S. 26; RG in DNotZ 1935 S. 296; OLG Rostock in OLG Bd. 23 S. 312.

[38]) Walsmann in Arch.ZPr. Bd. 102 S. 206.

[39]) RG Bd. 84 S. 318; KG in DNotZ 1935 S. 200.

[40]) OLG Dresden in OLG Bd. 23 S. 210.

[41]) Baumbach Anm. 8 D zu § 794; F. Kann Anm. 7 a zu § 794.

[42]) Wolpers in JW 1934 S. 2162 und in DNotZ 1934 S. 635; Cammerer in DNotZ 1935 S. 203; Siegert in JW 1935 S. 1342; LG Gotha in DNotZ 1935 S. 122.

[43]) Jonas in DNotZ 1934 S. 812; Hieber in DNotZ 1935 S. 204; Bourier ebenda S. 206; Cammerer a.a.O.; Siegert a.a.O.

[44]) KG in DNotZ 1934 S. 595 u. 1935 S. 194.

[45]) RG in JW 1935 S. 1341 Nr. 4a; RG in DNotZ 1935 S. 294; vgl. auch RG in DNotZ 1934 S. 425.

[45a]) Kohler in Arch.ZPr. Bd. 80 S. 156; Struckmann-K. Anm. 5 zu § 794; Falkmann § 7, 2 g S. 76; Rebattu S. 27; St.-Jonas Bem. VI 6 vor § 704; RG Bd. 128 S. 85.

[45b]) RG Bd. 83 S. 340; RG in JW 1914 S. 254; Roquette in ZZPr. Bd. 49 S. 160; Rebattu S. 27; Mendel in DNotV 1914 S. 304.

[46]) Hahn Mat. S. 446.

[47]) St.-Jonas Bem. II 2 vor § 704.

[48]) RG Bd. 81 S. 499.

[49]) St.-Jonas Bem. II 2 vor § 704; Oertmann in Arch. ZPr. Bd. 107 S. 207 ff. (211); Stein Grundfragen S. 11.

[50]) Wüllner in JW 1932 S. 3744; RG Bd. 72 S. 23 u. Bd. 134 S. 156; KG in JW 1934 S. 2245 Nr. 5; KG in HRR 1930 Nr. 1163; KG J 49 S. 15.

[51]) St.-Jonas Anm. VI 1 zu § 727, Anm. I zu § 767, Bem. II 2 vor § 704; F.-Kann Anm. 8 d zu § 727; Nierhoff in JW 1933 S. 680; KG in HRR 1930 Nr. 1163; KG in JFG Bd. 7 S. 51; KG in DNotV 1930 S. 678, in DNotZ 1933 S. 569 u. 1934 S. 421; KG in JW 1934 S. 1731 Nr. 3.

[52]) St.-Jonas Bem. II 2, 4 vor § 704; RG Bd. 72 S. 22 ff. u. Bd. 134 S. 156; KG in DNotZ 1934 S. 421; KG in JW 1934 S. 1862 Nr. 5; KG in JFG Bd. 7 S. 51; KG J 49 S. 15.

[53]) Im Ergebnis zustimmend: Münzel in JW 1934 S. 2479 Anm. zu Nr. 4 u. in ZZPr. Bd. 58 S. 47.

[54]) St.-Jonas a.a.O.; Oertmann a.a.O.

[55]) Oertmann a.a.O.; Kohler in Arch.ZPr. Bd. 72 S. 11.

[56]) RG in SA Bd. 59 Nr. 43 S. 770.

[57]) Oertmann a.a.O.; RG a.a.O.; KG J 49 S. 16.

[58]) Münzel a.a.O.; Bühe in Gruch. Bd. 58 S. 369; KG a.a.O.

[59]) Seybold in BayNotV 1932 Sonderheft S. 20; Dorst S. 339.

[60]) Seybold a.a.O.; Dorst S. 336; Hieber in DNotV 1930 S. 708.

[61]) St.-Jonas Anm. I 3 zu § 800; F.-Kann Anm. 2 zu § 800; Baumbach Anm. 2 zu § 800; Rebattu S. 28; KG in DNotV 1926 S. 384; KG J 45 S. 261; bei jeder Änderung: KG J 52 S. 119.

[62]) Seybold a.a.O.; Dorst S. 337; Hieber in BayNotV 1929 S. 267 u. 1930 S. 708; KG J 42 S. 261 u. 52 S. 193.

[63]) KG in DNotV 1931 S. 356.

[64]) RG Bd. 132 S. 158.

[65]) Josef in BayNotV 1927 S. 247; OLG Bd. 17 S. 335.

[66]) St. Jonas Bem. II 2 vor § 704; Anm. I 3 zu § 724; KG in DNotV 1930 S. 678.

[67]) RG Bd. 134 S. 156; KG in DNotV 1931 S. 356 u. DNotZ 1933 S. 569.

[68]) I. VO d. RPräs. über die Fälligkeit von Hypotheken und Grundschulden v. 11. Nov. 1932, RGBl. I S. 525. Ges. über einige Maßnahmen auf dem Gebiete des Kapitalverkehrs v. 20. Dez. 1933 RGBl. I S. 1092. 2. Ges. v. 20. Dez 1934 RGBl. I S. 1255. 3. Ges. v. 13. Dez. 1935 RGBl. I S. 1467. sowie die in Note 70 genannten Vorschriften samt zahlreichen Durchführungsverordnungen.

[69]) Ges. über die Zinsermäßigung bei Kreditanstalten v. 24. Jan. 1935 RGBl. I S. 45. Ges. über die Zinsermäßigung bei den öffentlichen Anleihen v. 27. Febr. 1935 RGBl. I S. 286. Ges. über Hypothekenzinsen v. 2. Juli 1936 RGBl. I S. 533.

[70]) NotVO v. 8. Dez. 1931 Erster Teil Kap. III 1. Abschn. RGBl. I S. 700. VO d. RPräs. über die Zinserleichterung für den landwirtschaftlichen Realkredit v. 27. Sept. 1932 RGBl. I S. 480. Ges. v. 28. Sept. 1934 RGBl. I S. 860. Ges. v. 31. Juli 1935 RGBl. I S. 1057. Ges. über die Zinserleichterung für den landw. Auslandskredit v. 20. Juli 1933 RGBl. I S. 524 nebst zahlreichen Durchführungsvorschriften. Gesetzlicher Verfall: Z.B. Art. 14 d. I. Durchf.VO. u. Erg.VO. über Zinssenkung auf dem Kapitalmarkt v. 23. Dez. 1931: „Der Gläubiger .... kann, auch wenn dies nicht vereinbart ist, ohne Einhaltung einer Kündigungsfrist kündigen, wenn der Schuldner länger als einen Monat mit einer Zinszahlung in Verzug ist". Ebenso: § 11 der I. VO des RPräs. über die Zinserleichterung für den landw. Realkredit v. 27. Sept. 1932 u. § 1 Abs. 2 d. VO des RPräs. über die Fälligkeit von Hypotheken und Grundschulden v. 11. Nov. 1932 u.a.m.

[71]) Zweite Verordnung zur Durchführung des Gesetzes über die Durchführung einer Zinsermäßigung bei Kreditanstalten v. 26. März 1935 RGBl. I S. 470.

[72]) So: Hieber in BayNotV 1932 S. 425; Saller ebenda S. 337; a.A.: St.-Jonas Nachträge bis 15.VII.35 § 797 zu II; Harmening in DNotV 1932 S. 746; LG I Berlin in JW 1932 S. 2920 Nr. 2; LG I Berlin in DNotV 1933 S. 109; LG Wiesbaden in JW 1933 S. 717; KG in JW 1934 S. 2245 Nr. 5 u. in DNotZ 1934 S. 591.

[73]) Seybold in BayNotV 1932 Sonderheft S. 22; a. A.: BayObLG in BayNotV 1931 S. 222 u. 1932 S. 216.

[74]) Mügel AwGes Bem. 5 zu § 15 S. 655 u. Bem. 1 zu § 20 S. 738; Schlegelberger-Harmening AwGes Anm. I zu § 15 S. 231; RG in JW 1926 S. 2357 Nr. 1; KG in JW 1925 S. 1768 Nr. 5; KG in DNotV 1926 S. 384; BayObLG Z 25 A 276 u. 26 A 116.

[75]) Münzel in DNotV 1930 S. 392; Großmann in DNotV 1929 S. 463; Hieber in BayNotV 1928 S. 8; Beyer in DNotV 1930 S. 397; KG in Recht 1931 Nr. 100; BayObLG Z 26 A 116; BayObLG in BayNotV 1931 S. 222 u. 1932 S. 216; a. A.: u. schwankend: Schlegelberger-Harmening Anm. 1 zu Art. 24; Mügel Anm. 1 zu Art. 24; Neukirch Anm. 1 zu Art. 24; KG in DNotV 1927 S. 751; KG in JW 1930 S. 643; LG Köln in DNotV 1930 S. 32 u. in RhNotZ 1927 S. 141.

[76]) KG in DNotV 1927 S. 757.

[77]) St.-Jonas Anm. I zu § 751 u. alle Kommentare; Rebattu S. 35; Josef in BayNotV 1928 S. 243; bei Zug um Zug: Baumbach Anm. 3 zu § 726, Falkmann ZV S. 125, BayObLG in DNotZ 1935 S. 657; bei auflösender Bedingung: Rebattu S. 37; S. Busch Anm. 3 zu § 726, OLG Bd. 26 S. 375.

[77a]) OLG Bd. 17 S. 186.

[78]) Falkmann ZV S. 121; ebenso F. Eccius Privatrecht I § 107 Anm. 29 OLG Breslau in ZZPr. Bd. 21 S. 85; OLG Köln in OLG 4 S. 139.

[79]) St.-Jonas Anm. 2 zu § 726; F.-Kann Anm. 2 zu § 726; S.-Busch Anm. 2 zu § 726; Struckmann-K. Anm. 2 zu § 726; Kohler in Arch.ZPr. Bd. 80 S. 185; Rebattu S. 30; BBayObLG Gutachten in BayNotV 1928 S. 71; BayObLG in BayNotV 1931 S. 82 u. in OLG Bd. 17 S. 186; KG in OLG Bd. 3 S. 151; RG Bd. 41 S. 220 u. Bd. 72 S. 23.

[80]) Rebattu S. 35; Mendel in DNotV 1914 S. 298.

[81]) So KG in OLG Bd. 15 S. 37; a.A.: Mendel a.a.O.; Rebattu S. 35.

[82]) KG in DNotZ 1934 S. 592; BayObLG in BayNotV 1933 S. 115 (bedenklich); ebenso Lange in JW 1934 S. 2163 Nr. 4; OLG Düsseldorf in DNotV 1915 S. 212.

[83]) St.-Jonas Anm. II 2 zu § 726; F.-Kann Anm. 2 zu § 726; S.-Walsmann Anm. 1 b zu § 726; Baumbach Anm. 2 zu § 726; S.-Busch Anm. 2 zu § 726; Struckmann-K. Anm. 2 zu § 726; Mendel a.a.O. S. 297 ff.; Kohler in Arch.ZPr. Bd. 80 S. 187 ff.; RG Bd. 41 S. 223, Bd. 50 S. 365, Bd. 65 S. 372 und Bd. 134 S. 156 (160); KG in RhNotZ 1901 S. 251; KG in DNotZ 1933 S. 569 u. 1934 S. 421; KG in JW 1934 S. 2163 Nr. 4; BayObLG in BayNotV 1928 S. 71 u. 1933 S. 115; BayObLG Z 28 A 520.

[84]) St.-Jonas Anm. IV 4 b zu § 282; Dorst S. 335; Rebattu S. 33; Mendel in DNotV 1914 S. 299; Josef in BayNotV 1928 S. 94; RG in JW 1914 S. 73.

[85]) St.-Jonas Anm. V zu § 726; F.-Kann Anm. 3 zu § 726; KG in DNotZ 1934 S. 591; BayObLG in DNotV 1930 S. 28 u. in JW 1934 S. 2245 Nr. 5; OLG Düsseldorf in DNotV 1911 S. 343; LG Köln in RhNotZ 1910 S. 150; a.A.: BayObLG in BayNotV 1914 S. 505 u. in RhNotZ 1909 S. 216.

[86]) BayObLG in BayNotV 1929 S. 274 u. in DNotV 1930 S. 30.

[87]) Rebattu S. 39; KG in DNotZ 1934 S. 593.

[88]) RG in DNotV 1932 S. 171; DRZ R 1931 Nr. 410.

[89]) Offenlassend: RG Bd. 81 S. 302.

[90]) S.-Busch Anm. 5 zu § 726; RG Bd. 41 S. 373, Bd. 81 S. 299, Bd. 134 S. 156; BayObLG in BayNotV 1928 S. 76.

[91]) Wegen der verschiedenen Formeln vgl. z.B. DNotZ 1934 S. 592 u. 1935 S. 297.

[92]) Josef in BayNotV 1928 S. 93; Wüllner in JW 1932 S. 3744; RG Bd. 83 S. 340 u. in Gruch. Bd. 55 S. 86.

[93]) Baumbach Anm. 1 zu § 726; F.-Kann Anm. 2 zu § 726; Nierhoff in JW 1933 S. 680; Lange in JW 1934 S. 2163; KG in OLG Bd. 3 S. 151 u. Bd. 23 S. 213; BayObLG in BayNotV 1933 S. 112 u. in DNotZ 1933 S. 232.

[94]) BayObLG in BayNotV 1933 S. 116.

[95]) St.-Jonas Anm. IV 3 Abs. 3 zu § 282 u. Anm. II 1, V zu § 726; Josef in BayNotV 1926 S. 348; BayObLG in BayNotV 1928 S. 74.

[96]) KG in DNotZ 1934 S. 594.

[97]) Im Ergebnis zustimmend: RG Bd. 134 S. 158; KG a.a.O.; BayObLG in BayNotV 1933 S. 112.

[98]) Bejahend: St.Jonas Anm. I zu § 797; Nierhoff in JW 1933 S. 680; KG in DNotZ 1933 S. 569 u. 1934 S. 422; KG. in JW 1934 S. 1731 Nr. 3; verneinend: Seuffert in ZZPr. Bd. 16 S. 454; Kohler in Arch.ZPr. Bd. 80 S. 146; Rebattu S. 36; Wüllner in JW 1932 S. 3744; BayObLG Gutachten in BayNotV 1928 S. 67 ff.; RG Bd. 41 S. 373 u. Bd. 132 S. 6; KG in OLG Bd. 10 S. 86.

[99]) RG Bd. 132 S. 6; ebenso BayObLG in BayNotV 1928 S. 760.

[100]) RG Bd. 41 S. 375.

[101]) KG in JW 1936 S. 1081 Nr. 38.

[102]) Kostenordnung §§ 125, 138; UrkStGes. § 47.

[103]) RG in DNotZ 1935 S. 297; Recke in JW 1936 S. 1036.

[104]) KG in DNotZ 1933 S. 569; KG in JFG 7 S. 51; KG in JW 1934 S. 1731 Nr. 3.

[105]) St.-Jonas Nachträge bis 15.VII.35 § 797 II; a.A.: OLG Dresden in DNotV 1932 S. 176.

[106]) KG in DNotV 1930 S. 678; KG in JW 1934 S. 1862.

[107]) St.-Jonas Anm. VI 1 zu § 727; F.-Kann Anm. 8 d zu § 727; KG in DNotV 1930 S. 678; KG in JFG 7 S. 51.

[107a]) a.A.: OLG Bd. 11 S. 183.

[108]) St.-Jonas Anm. II 2. Abs. bei 1 zu § 727; F.-Kann Anm. 3a zu § 727; S.-Walsmann Anm. 4 zu § 727; Falkmann ZV S. 228.

[112]) F.-Kann a.a.O.; S.-Walsmann Anm. 3 u. 4 zu § 727; Falkmann a.a.O.

[110]) Ebenso bei Teilabtretung: KG J 44 S. 14.

[111]) OLG Bd. 16 S. 322 bei Konkurs.

[112]) Dorst S. 343.

[113]) RG in LZ 1919 S. 875; OLG Bd. 18 S. 316.

[114]) Dorst a.a.O.

[115]) St.-Jonas Anm. III 1 zu § 727; S.-Walsmann Anm. 4 zu § 727; Struckmann-K. Anm. 2 Abs. 3 zu § 727; Petersen Anm. 4 b zu § 727 (a.A.); Falkmann ZV S. 256; Jaeger KO Anm. 35 zu § 6 (a.A.); Planck Lhb. II S. 660; RG Bd. 53 S. 8; KG in JW 1918 S. 145; OLG Bd. 5 S. 450 u. Bd. 14 S. 161.

[116]) St.-Jonas Anm. III 1 zu § 727; RG Bd. 30 S. 70; a.A.: S.-Walsmann Anm. 4 zu § 727; Jaeger KO Anm. 36 zu § 6.

[117]) OLG Bd. 17 S. 335.

[118]) S.-Walsmann Anm. 4 zu § 227 u. Anm. 4 b zu § 325; S.-Busch Anm. 2 zu § 727; Dorst S. 347; RG Bd. 40 S. 333 (340), Bd. 53 S. 10, Bd. 57 S. 328, Bd. 82 S. 38 u. Bd. 102 S. 179; KG J 42 S. 7; OLG Bd. 35 S. 114.

[119]) Stühler in BayNotV 1926 S. 98; RGRKom. § 1282 Anm. 3; KG in DNotV 1913 S. 336; KG J 42 S. 4; BayObLG Z 11 S. 222.

[120]) S.-Walsmann Anm. 4 zu § 727; Petersen Anm. 4c zu § 727; Falkmann ZV S. 242; RG Bd. 57 S. 329 u. Bd. 82 S. 35.

[121]) S.-Walsmann a.a.O.; OLG Hamburg in SA Bd. 62 Nr. 269; OLG Bd. 18 S. 440.

[122]) St.-Jonas Anm. I 3 zu § 727; OLG Bd. 35 S. 141; LG Berlin in JW 33 S. 2720 Nr. 4.

[123]) S.-Walsmann a.a.O.

[124]) S.-Walsmann a.a.O.

[125]) Vgl. zum Folgenden: Dorst S. 343.

[126]) KG J 49 S. 15; dagegen: St.-Jonas Anm. II zu § 742; Baumbach Anm. II zu § 742; KG in JW 1922 S. 1532.

[127]) KG in DNotV 1932 S. 175 u. in JW 1931 S. 1825; ebenso: St.-Jonas Anm. II 2 zu § 797; a.A.: KG in DNotZ 1935 S. 198.

[128]) St.-Jonas Anm. III N 13 zu § 797; S.-Busch Anm. 3 zu § 797; Falkmann ZV S. 124; Kohler in Gruch. Bd. 31 S. 506 Anm. 146 und in Arch.ZPr. Bd. 72 S. 24 Anm. 42; RG in DNotZ 1934 S. 425; OLG Celle in OLG Bd. 20 S. 348; LG Halle in DNotV 1933 S. 109.

[129]) Bourier in DNotZ 1935 S. 208; RG in DNotZ 1934 S. 425; OLG Celle a.a.O.; LG Halle a.a.O.

[130]) Dorst S. 348; Mendel in DNotV 1914 S. 306; Kaemmerer in JW 1936 S. 1150; KG in OLG Bd. 26 S. 89 u. KGJ 49 S. 22.

[131]) S.-Walsmann Anm. 2 zu § 727; Hellwig Rechtskraft § 46 S. 323.

[132]) So Motive: Hahn S. 446.

[133]) St.-Jonas Anm. I 2 zu § 800; RG in DNotV 1932 S. 43; KG in HRR 1931 Nr. 1704 u. 1705.

[134]) Oertmann Grundriß S. 251.

[135]) KG J 29 S. 74.

[136]) St.-Jonas Anm. II 2 c zu § 727; S.-Walsmann Anm. 5a zu § 727; Petersen Anm. 5 b zu § 727; ObG Danzig in DNotZ 1933 S. 573.

[137]) RGRKom. Anm. 4 zu § 1984; Planck Anm. 3c zu § 1984; Dorst S. 350.

[138]) Vgl. hierzu oben Note 115 u. 116. Gleiches gilt für den Zwangsverwalter (KG J 42 S. 7) und Nießbraucher eines Grundstücks (KG J 49 S. 22).

[139]) Hellwig Rechtskraft § 46 S. 320; Planck Lhb. Vorbem. 2a vor § 414; Knocke in Jhering Bd. 60 S. 419; bei befreiender Schuldübernahme: F.-Kann Anm. 3 b, cc zu § 727; Baumbach Anm. 4 zu § 727; Hieber in DNotZ BayBeil 1934 S. 265.

[140]) Ablehnend: Staudinger Einleitung vor § 414; S.-Walsmann Anm. 5 b zu § 727; OLG Bd. 13 S. 184. Bedauernd: St.-Jonas Anm. III zu § 325.

[141]) Vgl. Note 140.

[142]) Hellwig Rechtskraft § 46 S. 320, 18 ff.; Seuffert Kom. § 325 Anm. 1a; Falkmann ZV S. 244.; Dorst S. 347.

[143]) Vleugels in RhNotZ 1904 S. 127.

[144]) S.-Busch Anm. 3 zu § 727.

[145]) Hieber DNotZ BayBeil. 1934 S. 265.

[146]) Vgl. Pütz in RhNotZ 1904 S. 91 ff.

[147]) Z.B. durch Vermögensübernahme § 419 BGB, Erbschaftskauf § 2382 BGB, Nießbrauch an einem Vermögen § 1088 BGB, Übergang eines Handelsgeschäfts mit Firma § 25 HGB.

[148]) St.-Jonas Anm. III 3 zu § 325.

[149]) Hellwig Rechtskraft § 46 S. 23; Oertmann Bem. 2 vor § 414.

[150]) Planck Lhb. Bem. 2a vor § 414; Enneccerus Lhb. § 84.

[151]) Zustimmend: Knocke in Jhering Bd. 60 S. 419; Gierke Schuldnachfolge u. Haftung S. 34; Planck Lhb. a.a.O.; Hellwig Rechtskraft S. 18 ff.; Baumbach Anm. 4 zu § 727; F.-Kann Anm. 3 b, cc zu § 727; Hieber in DNotZ BayBeil. 1934, S. 265; OLG München in DNotZ 1936 S. 33.

[152]) Hieber a.a.O.

[153]) RG Bd. 30 S. 291, Bd. 56 S. 200, Bd. 60 S. 200, Bd. 75 S. 339; RGKom. Anm. 1 zu § 415; Bollenbeck in RhNotZ 1909 S. 249 ff.

[154]) St.-Jonas Anm. VII 4 zu § 794; Baumbach Anm. 6 zu § 794; KG in JW 1933 S. 2709 Nr. 5; a.A.: Armstroff in DNotV 1931 S. 269; KG in DNotV 1933 S. 232.

[155]) KG J 49 S. 20; a.A.: ObG Danzig in DNotZ 1933 S. 572.

[156]) Kerner in JW 1933 S. 2709; KG ebenda; KG in JW 1933 S. 189 Nr. 23; OLG Naumburg in DNotV 1911 S. 344.

[157]) Korinthenberg-Wenz ZV Anm. D zu §§ 15, 16; Becker in JW 1916 S. 1444; Kaemmerer in JW 1936 S. 1150; KG J 49 S. 20; BayObLG in BayJMinBl. n. F. Bd. 1. S. 754.

[158]) Kaemmerer a.a.O.

[159]) OLG Frankfurt a.M. in DNotV 1930 S. 680; OLG München in HRR 1936 Nr. 1373.

[160]) KG Bl. 30 S. 10.

[161]) Baumbach Anm. 5 E zu § 739; KG in OLG Bd. 25 S. 234; LG Aachen in JW 1936 S. 1148 Nr. 36.

[162]) St.-Jonas Anm. I 2 zu § 800; RG in DNotV 1932 S. 43; KG in HRR 1931 Nr. 1704 u. 1705.

[163]) Kaemmerer in JW 1936 S. 1150; Dorst S. 353; BayObLG in BayNotV 1915 S. 334.

[164]) Kaemmerer a.a.O.

[164a]) KG Bl 30 S. 10.

[165]) Schlegelberger FGG I Anm. 9 zu § 1 S. 70; F.-Kann Anm. 2a zu § 797; RG Bd. 129 S. 168; RG in DNotV 1930 S. 675; KG J 26 S. 179; OLG Frankfurt a.M. in DNotV 1929 S. 179; OLG Bd. 23 S. 210.

[166]) Vgl. Note 165; a.A.: KG in DNotV 1930 S. 27; BayObLG in DNotZ BayBeil. 1934 S. 72; OLG Naumburg in DNotV 1931 S. 532.

[167]) Kaisenberg Anm. 2 zu Art. 39 S. 132 und die dort angeführten Motive des BayNotGes S. 438; a.A.: Wiesinger DNotZ BayBeil. 1934 S. 103.

[168]) Die Klausel versagen: KG in JW 1929 S. 1891; OLG Frankfurt a.M. DNotV 1929 S. 179.

[169]) RG in DNotV 1930 S. 675.

[170]) St.-Jonas Anm. I zu § 797; Callmann in DNotV 1931 S. 204; OLG Naumburg in DNotV 1931 S. 532.

[171]) RG in DNotV 1930 S. 675; KG ebenda S. 27; OLG Naumburg a.a.O.

[172]) KG in DNotV 1930 S. 27.

[173]) Schlegelberger FGG II Anm. III zu Art. 49 S. 1043; RG a.a.O.; KG a.a.O.

[174]) a.A. LG I Berlin in KG Bl. 1918 S. 5.

[175]) RG Bd. 72 S. 23 u. Bd. 129 S. 168.

[176]) Vgl. KG in OLG 4 S. 432.

[177]) OLG Bd. 33 S. 102.

[178]) a.A.: KG in DNotV 1932 S. 174.

[179]) Callmann in DNotV 1931 S. 139.

[180]) RG in DNotV 1931 S. 533.

[181]) RG a.a.O.; Callmann a.a.O.

[182]) a.A.: Callmann a.a.O.

[183]) RG a.a.O.; Callmann a.a.O.

[184]) Art. 282, 286 II, 287 u. 288 der Geschäftsordnung für die Notariate in Bayern v. 30. Oktober 1913.

[185]) Buhe in DNotV 1912 S. 371; KG J 42 S. 16.

[186]) KG J 49 S. 16; Dorst S. 43.

[187]) Hieber in DNotV 1929 S. 267 u. 1930 S. 708; KG in OLG Bd. 39 S. 76.

[188]) Hieber in DNotV 1929 S. 3267; RG Bd. 132 S. 158.

[189]) a.A.: Josef in DNotV 1929 S. 25.

[190]) Hieber a.a.O. u. in BayNotV 1928 S. 11.

[191]) Vgl. oben Note 62.

[192]) Hieber a.a.O.

[193]) Zustimmend Armstroff in DNotV 1931 S. 266; St.-Jonas Anm. 5 zu § 726.

[194]) Vgl. im übrigen wegen des Wortlauts der Klausel: Dorst S. 357 ff.; BayNotV 1927 S. 210 ff., 247 ff., 330 ff.

[195]) Baumbach Anm. 1 zu § 732.

[196]) OLG Bd. 19 S. 151 u. Bd. 22 S. 371.

[197]) OLG Kiel in JW 1922 S. 1158; a.A.: OLG Dresden in DNotV 1932 S. 176.

[198]) Mendel in DNotV 1914 S. 328.

[199]) OLG Frankfurt a.M. in DNotV 1929 S. 179; OLG Bd. 23 S. 383. Mendel a.a.O. S. 329.

[200]) Schlegelberger FGG II Anm. 2 zu Art. 51 S. 1045. KG J 33 S. 3; 42 S. 4; 43 S. 358; 44 S. 13; 46 S. 22 und in OLG Bd. 5 S. 446; Bd. 10 S. 42; Bd. 31 S. 102; Bd. 14 S. 166; Bd. 42 S. 36. OLG Düsseldorf in RhNotV 1912 S. 35; OLG Frankfurt a.M. in DNotV 1929 S. 179; a.A.: OLG Breslau in OLG Bd. 20 S. 347 ferner OLG Bd. 23 S. 210 u. 383.

———×———

München, den 29. Oktober 1936.